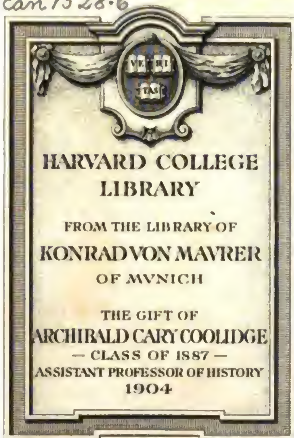
FESTGABE ZUM DOCTOR-JUBILÄUM DES HERRN HOFRATHS UND PROFESSORS DR...




VE RI
TAS

Anal.

FESTGABE

ZUM

DOCTOR-JUBILÄUM

DES

HERRN HOFRATHS UND PROFESSORS

DR. LUDWIG ARNDTS

RITTER VON ARNESBERG

IM

AUFTRAGE DER JURISTENFACULTÆT ZU MÜNCHEN

UEBERREICHT

VON

ALOIS VON BRINZ UND KONRAD MAURER.

(Das Alter des Gesetzsprecher-Amtes in Norwegen von K. Maurer; Zum Rechte der bonæ fidei possessio von A. v. Brinz.)

MÜNCHEN
CHRISTIAN KAISER
1875.

Akademische Buchdruckerei von F. Straub.

Hochverehrter Herr Hofrath!

Ein halbes Jahrhundert ist verflossen, seitdem Sie zum Doctor der Rechte creirt wurden — ein Zeitraum reich auch an rechtswissenschaftlichem Ergebniss. In seine ersten Decennien fällt für uns eine jener freudigen Bewegungen, von denen die Forschung bei der Entdeckung neuer Quellen und der Eröffnung neuer Gesichts- und Standpunkte ergriffen wird. Stets mit den anderen Wissenschaften in Verbindung erneute die Jurisprudenz damals, der in ihr übermächtig gewordenen Philosophie überdrüssig, den Bund mit der Geschichts- und Sprachforschung; die Niebuhr und Grimm, die Savigny und Eichhorn arbeiteten einander in die Hand; unter ihnen waltete kein Hader, ob deutsch, ob römisch; wie die Runen der Heimat, zogen die Ruinen der Antike an; in denselben Annalen wurde Gajus, und wurden die Weisthümer verhandelt; in erweitertem Gesichtskreise erblickte man die dithmarschischen Vetter neben den römischen Gentes, die Pfahlbürger und Zünfte neben der Plebs und den Tribus, die gemeine Mark neben dem ager publicus. In diese Zeit fallen Ihre Lern- und Ihre ersten Lehrjahre. An der Wiederherstellung und Läuterung antejustinianischer Quellen haben Sie selbst umfassenden Antheil genommen, den Werth und Erfolg einer die Gegenwart mit der Vergangenheit verbindenden Schule Sie selbst uns in zahlreichen Schriften vor Augen gelegt. — Gross und ehrwürdig ist die Geschichte auch um ihrer selbst willen. Wer irgend etwas Vergangenes darum weil es vergangen nicht mehr

zu schätzen, zu ergründen, ja mit ganzer Seele zu umfassen das Herz hätte, würde das Besste und die Bessten trotzdem sie mit und um ihn sind weder zu kennen noch zu würdigen verstehen. Romantik aber, welche das Alterthum aufsucht weil es alt, und das Vergangene weil es nicht mehr ist, entstellt Keinen mehr als den Juristen. Denn er muss, wenn er diesen Namen verdienen soll, das Recht weisen und Recht sprechen, also wissen was Recht ist, und dieses so ganz, sicher und wahrhaft kennen, als er es nur in geistiger und sittlicher Verwandtschaft mit seiner unter und über uns, gegenwärtig und lebendig, waltenden Potenz zu lernen, zu kennen, und zu üben vermag. Ohne die besondere Pflege dessen was Recht ist, würde dem Juristen fehlen was ihn von Anderen unterscheidet, aber auch fehlen, was ihn mit Anderen verbindet — der Rechtssinn und das Rechtsgefühl, das ihn mit dem Volke, der höhere Erkenntnisstrieb, der ihn mit dem Philosophen verbindet. Ohne Kenntniss des Seienden gibt es keine Ahnung des Ewigseienden, ohne das Recht, welches ist, kein Verlangen nach dem was das Recht ist, war und sein wird. Gross ist der Fortschritt, den die Jurisprudenz auch auf diesem ihr eigenen Gebiete, der Erhebung, Sichtung, Klärung, Darstellung des geltenden Rechtes, gewissermassen unter Ihren Augen, und nicht zu geringem Theile unter Ihrer Führung gemacht hat. Denn hätten wir ein Citirgesetz: unter den Wenigen, an die der Civilrichter sich zu halten hätte, würden Sie gewiss nicht fehlen; so gross ist der Einfluss, den Ihre Ansichten auch ohne Gesetz auf die Rechtsübung gewonnen haben. Gelernt und gelehrt aber wird das heutige römische Recht in einer grossen Zahl von Hörsälen, nicht nur Deutschlands und der Länder deutscher Zunge, sondern Italiens selbst in derjenigen Fassung, welche Sie zuletzt, oder Ihr treuer Uebersetzer, demselben gegeben haben. Und damit es neben der mehr recipirenden und zusammenfassenden Art der Compendien an

Werken eigenster Arbeit nicht fehle, so haben Sie sich, um von allem übrigen abzusehen, in der Fortsetzung eines im vorigen Jahrhundert begonnenen, das römische Recht samt seiner ihm seit der Glosse zugewandten Arbeit beleuchtenden kritischen Werkes ein unvergängliches Denkmal vorurtheilsfreiester Hingabe an die Sache, überlegener Umsicht und Herrschaft über den Stoff, und vollendeter, die Schwierigkeiten lieber aufsuchenden als fliehenden Gründlichkeit gesetzt. So blickt denn die heutige Juristenwelt zu Ihnen als einem ihrer Meister auf. Durch die Tugenden freilich welche Ihre Persönlichkeit schmücken — durch die Besonnenheit, welche Ihr Urtheil, durch die Einfachheit und Sicherheit welche Ihre Rede, durch die Gerechtigkeit welche Ihren Charakter auszeichnet, waren Sie zum Lehrer und Priester des Rechts geboren. Wer Ihre Schriften studiert, empfängt den Eindruck der Wahrhaftigkeit und Verehrungswürdigkeit, mit welchem Ihr Wesen alle diejenigen erfüllt hat, welche Ihnen persönlich näher gekommen sind.

Unsere Facultät nimmt dadurch, dass Sie, hochverehrtester Herr Hofrath, fast zwei Jahrzehnte ihr Mitglied waren, an Ihrem Ruhme Theil, und will darum unter denen, die Sie heute beglückwünschen, nicht die letzte sein. Wir, die wir noch Ihre Schüler, oder Collegen waren, erneuern heute den Dank für das was Sie uns durch Wort und That, Lehre und Beispiel waren; die Freude und der Stolz, dass Sie zu den Unsrigen zählen, empfinden wir Alle. Der Himmel segne Ihr uns Allen theures Leben!

München am 28. October 1875.

Die Münchner Juristenfacultät.

DAS ALTER

DES

GESETZSPRECHER-AMTES

IN NORWEGEN

VON

KONRAD MAURER.

Das Alter des Gesetzsprecheramtes in Norwegen.

Eine der merkwürdigsten Erscheinungen auf dem Gebiete der älteren Rechtsverfassung des Nordens ist das Amt des Gesetzsprechers. In uraltem Rechtsbrauche wurzelnd, hat dasselbe auf die Ueberlieferung und Fortbildung der hergebrachten Rechtszustände in nachdrücklichster Weise eingewirkt, und die älteren Rechtsaufzeichnungen der nordgermanischen Völker stehen gutentheils noch unter seinem Einflusse. Auch in die politischen Geschicke der nordischen Reiche haben die Träger der Würde mehrfach bedeutsam eingegriffen, und erst jene Umwälzung, welche am Schlusse des 12. Jahrhunderts beginnend und bis in das 14. Jahrhundert herein sich fortsetzend die Monarchie und Aristokratie im Staate allmächtig werden liess, hat dieselbe wenn auch nicht zu vernichten, so doch von Grund aus umzugestalten und ihrer früheren Selbstherrlichkeit zu entkleiden vermocht. Es fehlt zur Zeit noch an einer geschlossenen und erschöpfenden Darstellung des Amtes und seiner Geschichte, ja es ist sogar noch immer ernsthaft bestritten, ob dasselbe in einem der mächtigsten Reiche des Nordens, in Norwegen nämlich, überhaupt bodenständig, oder ob es daselbst nicht vielleicht erst im Laufe

des 12. Jahrhunderts als ein Erzeugniss neuerer Regierungsweisheit aufgekommen sei. Eine Gesammtgeschichte der Würde zu schreiben, wäre nun freilich eine ziemlich weitgreifende und umfangreiche Aufgabe, deren Lösung anderen Zeiten und anderen Kräften überlassen bleiben muss; deren Alter und erste Geschicke in Norwegen zu verfolgen mag dagegen immerhin hier unternommen werden, wobei allerdings eine gelegentliche Ueberschreitung der norwegischen Grenzen, und eine flüchtige Richtung des Blickes auf die Nachbarländer sich nicht vermeiden lässt. Ich halte sogar für gerathen, von einer übersichtlichen Schilderung derjenigen Gestalt, welche das Amt in ein paar anderen Ländern zeigt, meinen Ausgangspunkt zu nemen, um meiner Untersuchung von Vornherein einen festeren Halt und grössere Leibhaftigkeit zu geben.

Sehr klar gezeichnet tritt uns zunächst die Stellung des Gesetzsprecheramtes auf Island entgegen. Wir können nicht bezweifeln, dass dasselbe hier bereits durch Úlfljóts Gesetzgebung eingeführt wurde, durch welche um das Jahr 930 die erste Ordnung der Landesverfassung erfolgte; wird uns doch Hrafn Hængsson ausdrücklich als der Mann bezeichnet, welcher „zunächst nach Ulfljót“ die Würde bekleidete, [1]) und von ihm ab können wir in ununterbrochener Reihenfolge die Männer nachweisen, welche dieselbe bis zu ihrer im Jahre 1800 erfolgten Aufhebung inne hatten.[2]) Als technische Bezeichnung des Amtes gilt im isländischen Freistaate der Ausdruck „lögsaga“, d. h. Gesetzsagung, und als „lögsögumaðr“, d. h. Gesetzsagungsmann, wird dessen Träger bezeichnet; wenn ich, Dahlmann folgend, dafür die Bezeichnung „Gesetzsprecher“

---

1) Islendíngabók, cap. 3, S. 6. Ich kann die Bedenken nicht für begründet halten, welche Joh. Fred. Dalström, Den norske og islandske Tidsregning i det 10.de århundrede (Kopenhagen, 1874), in chronologischer Beziehung erhoben hat, und wegen deren er, S. 25, Úlfljóts Gesetzgebung in die ersten Regierungsjahre K. Hákons des Guten (934—60) herabrücken will.

2) vgl. Jón Sigurðsson, Lögsögumannatal og lögmanna á Íslandi, im Safn til sögu Íslands og íslenzkra bókmenta, Bd. II, S. 1 u. fgg. (Kopenhagen, 1860).

wähle, und diese zugleich auch für den entsprechenden norwegischen und schwedischen Beamten verwende, so geschieht diess nur um des behenderen Ausdruckes willen, und ohne streng quellenmässigen Stützpunkt. Die erwähnten beiden Ausdrücke werden übrigens als technische bereits von Ari fróði verwendet, dem ältesten und verlässigsten unter den Geschichtschreibern Islands († 1148), und sie sind andererseits auch noch in den Rechtsbüchern des 12. und 13. Jahrhunderts die allein gebraüchlichen; erst nach der Unterwerfung der Insel unter den König von Norwegen (1262—64) kam für den Gesetzsprecher gleichzeitig mit einer tiefgreifenden Umgestaltung des Amtes selbst auch der neue Titel „lögmaðr“, d. h. Gesetzmann, auf, während dieser Ausdruck auf Island vordem nur, gleichbedeutend mit lagamaðr, den rechtskundigen Mann als solchen, und ohne alle Rücksicht auf irgendwelches von demselben bekleidete Amt bezeichnet hatte. Nur in Quellen, welché erst unter norwegischer Herrschaft geschrieben oder überarbeitet wurden, findet sich allenfalls auch schon für die freistaatliche Zeit der letztere Titel gebraucht; nur in zwei jüngeren Erzählungen, der Ísfirðínga saga nämlich und der Svarfdæla, finden sich ferner auch wohl einmal lögmenn erwähnt, welche nach dem Vorbilde der späteren norwegischen Einrichtungen nur über einzelne Theile der Insel gesetzt gewesen sein sollen, — Beides Anachronismen, wie sie in den isländischen Quellen ja auch sonst oft genug vorkommen.[1]) In Wahrheit bezog sich vielmehr das Amt während der ganzen Dauer des Freistaates stets auf das gesammte Land und Volk, wie denn auch die Gesetzgebung des Landes während dieser ganzen Zeit einen wesentlich einheitlichen Charakter trug, und particularrechtliche Bildungen nur in sehr unbedeutendem Umfange sich bemerkbar machten. Die Besetzung des Amtes erfolgte durch Wahl, und zwar stand das Wahlrecht der lögrètta zu, jener gesetzgebenden Versammlung also, welche

1) Belege für den Sprachgebrauch bietet zumal Guðbrandr Vigfússon, im Icelandic — English Dictionary, s. v. lögmaðr.

alljährlich an der Landsgemeinde (dem alþingi oder alþíng) zusammentratt. Seit dem Jahre 965, in welchem die Bezirksverfassung der Insel geordnet wurde, hatten in dieser Versammlung neben dem Gesetzsprecher selbst nur die 39 regierenden Herrn des Landes (die goðar) Sitz und Stimme, sowie 9 Ersatzleute, welche zu ihnen hinzugewählt wurden, um die Gleichheit der Vertreterzahl für jedes der 4 Landesviertel zu sichern. Seitdem das Land zum Christenthume übergetreten war und nacheinander zwei eigene Bisthümer erhalten hatte (1055 und 1106), wurde auch den beiden Landesbischöfen die gleiche Berechtigung eingeraümt; der streng aristokratische Charakter der Versammlung aber wurde durch deren Aufname ebensowenig berührt als durch die andere Thatsache, dass in derselben neben den bisher erwähnten Mitgliedern auch noch je 2 von jedem von diesen ernannte Männer geringeren Standes sassen, welche, ohne entscheidende Stimme, lediglich als Rathgeber je ihres Ernenners zu dienen hatten, und die regierende Aristokratie, nicht die gesammte Bauerschaft des Landes war es somit, von welcher der Gesetzsprecher seine Bestallung erhielt. Auf 3 Jahre wurde dieser zunächst gewählt; doch konnte dem Gewählten nach Ablauf dieser Frist die Würde belassen werden, wenn er damit einverstanden war, und andererseits machten begangene grobe Versehen im Amte auch dessen frühere Absetzung zulässig. Thatsächlich sehen wir das Amt regelmässig in die Hand von Angehörigen der angesehensten Haüser des Landes gelegt; doch gelangt dasselbe andere Male auch wohl an Leute geringerer Herkunft, und zwar an Männer geistlichen wie weltlichen Standes, wenn deren hervorragende Rechtskenntniss sie desselben würdig erscheinen liess, oder ein herrschendes Geschlecht seinen Vortheil dabei fand, lieber einen seiner Anhänger als einen Familienangehörigen selbst mit demselben bekleiden zu lassen. Thatsächlich folgen sich auch wohl in der Würde mehrere Amtsperioden hindurch Angehörige eines und desselben Hauses; aber rechtlich ist Dergleichen weder geboten noch begünstigt, sondern eben nur nicht ausgeschlossen. Die Thätigkeit des Gesetzsprechers bezieht

sich aber vorzugsweise auf die Landsgemeinde. Er hat in der gesetzgebenden Versammlung den Vorsitz zu führen, und die sämmtlichen Præsidialrechte in ihrem gewöhnlichen Umfange auszuüben; insbesondere liegt ihm die Verkündigung aller in derselben gefassten Beschlüsse, sowie auch die Verkündung des Jahreskalenders für das kommende Jahr mit allen seinen beweglichen Festen und Fasten ob. Am Schlusse der Dingzeit hat er diese Bekanntmachungen zu erlassen, und zwar von dem Gesetzfelsen (lögberg) aus, einer hervorragenden Stelle an der Dingstätte, von welcher aus überhaupt alle die mannichfachen Verkündigungen zu erfolgen haben, welche das ältere isländische Recht bei den verschiedenartigsten Gelegenheiten forderte; der Gesetzsprecher hat dabei den Leuten, welche vom Gesetzfelsen aus sprechen wollen, das Wort zu ertheilen, und auf Ansuchen auch das Recht zu weisen (at segja mönnum lög til), d. h. ihnen über die sehr verwickelten Formalitäten des Verkündigungswesens die nöthige Belehrung zu geben, wesshalb er denn auch an jenem Orte seinen ständigen Platz (lögsögumanns rúm) hat. Auch den Alldingsgerichten gegenüber nimmt der Gesetzsprecher eine keineswegs belanglose Stellung ein, wie er denn auch nicht nur von den bei der gesetzgebenden Versammlung eingehenden Geldern (dem lögrèttufè) einen bestimmten Betrag erhält, sondern auch der Regel nach die Hälfte aller Geldbussen bezieht, auf welche in den Gerichten des Alldinges erkannt wird. Die Ernennung freilich der Richter, ihre Verhaltung zur Erfüllung ihrer Richterpflichten, ihr Schutz endlich gegen jede Störung in ihrer Thätigkeit, steht nicht dem Gesetzsprecher, sondern den Goden zu, und die Leitung der Gerichtsverhandlungen vollends liegt ausschliesslich in der Hand der streitenden Theile, ohne jegliches Eingreifen der öffentlichen Gewalt und ihrer Träger; aber der Gesetzsprecher hat doch wenigstens den Ort zu bestimmen, an welchem die Gerichtssitzungen gehalten werden sollen, soweit derselbe nicht ein für allemal durch das Gesetz bestimmt ist, — er lässt zu dem feierlichen Auszuge, welcher der Constituirung der Gerichte vorangeht, durch die Glocke das Zeichen

geben, und führt den Zug an, welcher denn auch von seinem Platze am Gesetzfelsen ausgeht, — er ist ferner auch dazu verpflichtet, den Gerichten auf Verlangen das Recht zu weisen. Ja es wird dem Gesetzsprecher sogar ganz allgemein die Verpflichtung auferlegt, den Leuten, welche ihn darum angehen, über schwierige Rechtsfragen Aufschluss zu ertheilen, nur dass er nicht gehalten sein sollte über die geschickte Führung bestimmter einzelner Rechtssachen processualischen Rath zu ertheilen, und die Geschichtsquellen berichten von zahlreichen Gutachten, welche in verschiedenen Fällen von bestimmten einzelnen Gesetzsprechern ertheilt wurden; sie lassen dabei erkennen, dass dessen Entscheidung (órskurðr) regelmässig als massgebend betrachtet wurde, wenn derselbe gleich die formell bindende Bedeutung eines Richterspruches nicht hatte, und darum unter besonderen Umständen auch wohl einmal unbeachtet gelassen werden mochte. Endlich hat der Gesetzsprecher aber auch noch am Alldinge regelmässige Rechtsvorträge zu halten, indem die Vorschrift gilt, dass derselbe jedes Jahr am ersten Freitage innerhalb der Dingzeit den auf die Dingordnung bezüglichen Abschnitt, ausserdem aber auch die sämmtlichen übrigen Abschnitte des Landrechtes während seiner 3jährigen Amtsperiode vollständig vortragen müsse, wobei ihm jedoch die Vertheilung seines Stoffes unter die 3 Alldinge, welche in jene Zeitfrist fielen, sowie unter die 14 Tage anheimgegeben blieb, während deren jedes einzelne Allding versammelt war. Als „uppsaga“, d. h. Aufsagung, wird dieser Rechtsvortrag bezeichnet, gleichwie man auch von allen übrigen Verkündigungen des Gesetzsprechers, der Gerichte, der Schiedsgerichte, u. dgl. m. den Ausdruck „segja upp“, d. h. aufsagen, gebrauchte; für die Würdigung aber seiner Bedeutung ist entscheidend, dass derselbe, ebenso wie jene anderen Veröffentlichungen des Gesetzsprechers, vor gesessener lögrètta vor sich gehen musste, deren Mitglieder durch ihre Anwesenheit dem Worte des Vortragenden Nachdruck zu geben hatten (fylla uppsögu), sodass dieser also auch in dieser seiner Function im Grunde nur als der rechtmässige Vorstand und berufene Sprecher der

gesetzgebenden Versammlung erschien. — Als die lebendige Verkörperung des Rechtsbewusstseins der Nation stand hiernach der Gesetzsprecher da, und durch seine Rechtsvorträge, durch seine Stellung innerhalb der gesetzgebenden Versammlung, durch seine Consultativpraxis endlich, mochte diese nun am Gesetzfelsen, in den Alldingsgerichten oder privatim in der Heimat ausgeübt werden, griff er in die Ueberlieferung und Weiterbildung des nationalen Rechtes mächtig ein. Aber selbst in dieser Beziehung war sein Einfluss mehr ein moralischer als ein rechtlich streng abgegrenzter; er beschränkte sich ferner nahezu völlig auf die beiden Wochen im Jahre, während deren die Landsgemeinde jedesmal versammelt war; von dem Gebiete der vollziehenden Gewalt aber war derselbe so sorgfältig ausgeschlossen, dass selbst die feierliche Hegung des Alldinges nicht dem Gesetzsprecher, sondern dem alsherjargoði zustand, d. h. demjenigen Goden, welchem die Dingstätte gehörte, auf welcher die Landsgemeinde zusammentratt. Zu hervorragender politischer Bedeutung hat sich das Amt unter solchen Umständen auf Island niemals zu erheben vermocht; dagegen mag noch ausdrücklich auf den sehr bedeutsamen Einfluss aufmerksam gemacht werden, welchen dasselbe auf die Entwicklung der juristischen Litteratur auf der Insel geaüssert hat. Jene Aufzeichnung des geltenden Rechts, welche, unter dem Namen der Hafliðaskrá bekannt, im Jahre 1117 beschlossen, und wenigstens grossentheils schon im folgenden Jahre dem Alldinge vorgelegt und von ihm angenommen wurde, scheint im Wesentlichen nur eine schriftliche Redaction der wichtigeren Abschnitte jener vom Gesetzsprecher zu haltenden Rechtsvorträge gewesen zu sein, und die uns ganz oder theilweise erhaltenen Rechtsbücher verrathen nicht nur durch ihre gelegentliche erklärende Bezugname auf die „uppsaga“, sondern weit mehr noch durch die durchaus beibehaltene Form des mündlichen Vortrages, sowie durch vielfache Ausdrücke und Redewendungen, welche nur für einen am Alldinge selbst, und vielleicht sogar an einem bestimmten Tage der Dingzeit in amtlicher Eigenschaft zur versammelten Gemeinde sprechenden Redner

passen, ihren innigen Zusammenhang mit jener „lögsaga", nach welcher das Amt des Gesetzsprechers seinen Namen trägt. Wie die isländische Geschichtschreibung aus der Gewohnheit des mündlichen Erzählens von Sagen, so ist demnach die isländische juristische Litteratur aus der uralten Gewöhnung an die Rechtsvorträge der Gesetzsprecher hervorgegangen, und hier wie dort ist die einmal typisch gewordene Darstellungsform dann auch für solche geschichtliche und juristische Werke massgebend geblieben, welche schon von Anfang an nicht mehr dazu bestimmt gewesen waren, mündlich erzählt oder vorgetragen zu werden.[1])

Schwerer schon ist es, über die Stellung der Gesetzsprecher in Schweden ins Klare zu kommen, da für dieses Reich bei Weitem nicht so zahlreiche und umfangreiche Quellen zu Gebote stehen, wie für den isländischen Freistaat, und da auch die neuere Litteratur der Entwicklung seiner älteren Rechtszustände ihre Aufmerksamkeit nur in geringerem Grade zugewendet hat.[2]) Die Provincialrechte enthalten nicht gerade wenige, aber nur sehr zerstreute und fragmentarische Angaben über das Amt, nicht eine zusammenhängende Darstellung der mit demselben verbundenen Rechte und Pflichten, wie sie die isländische Konúngsbók bietet; die Urkunden aber und die Geschichtswerke können diesen Mangel um so weniger ergänzen, als ein einheimisches Schriftthum sich

---

1) Die Belege zu allem Obigen findet man in meiner Schrift: Island von seiner ersten Entdeckung bis zum Untergange des Freistaates (München, 1874), S. 52—3 und 211—220, dann, soviel den Einfluss der lögsaga auf die juristische Litteratur betrifft, S. 67—8 und 464—66.

2) vgl. zumal C. J. Schlyter, Om Sveriges äldsta indelning i landskap, och landskapslagarnes upkomst (Upsala, 1835), zumal S. 58—73; J. J. Nordström, Bidrag till den svenska samhälls-författningens historia, I (Helsingfors, 1839), S. 29—36; II (1840), S. 524—7; Chr. Naumann, Svenska statsförfattningens historiska utveckling (Stockholm, 1864), S. 7—10; Hjalmar Linder, De svenske lagmännens ställning till konung och folk till och med år 1347; I (Upsala, 1875); Rudolf Tengberg, Om den äldsta territoriala indelningen och förvaltningen i Sverige, I (Stockholm, 1875), S. 45—50, u. dgl. m.

in Schweden erst sehr spät Bahn brach, während ausländische Verfasser der Natur der Sache nach nur sehr selten Veranlassung hatten, über die Rechtszustände des Reiches sich eingehender zu unterrichten und auszusprechen. Doch giebt uns der bekannte isländische Geschichtschreiber Snorri Sturluson († 1241), welcher in seiner Heimat das Gesetzsprecheramt selbst widerholt bekleidet und überdiess im Jahre 1219 den berühmten Gesetzsprecher Æskil in Vestergötland besucht hatte, [1]) also sicherlich ganz der Mann dazu war über die Rechtsverfassung Schwedens genaue Kunde einzuziehen, von dieser eine so lebensvolle Darstellung, dass wir sie immerhin als Ausgangspunkt für unsere Betrachtung wählen können. Nachdem er eine Reihe von Landschaften aufgezählt hat, in welche das schwedische Reich sich theilte, fährt dieser Gewährsmann fort: [2]) „in jedem dieser Landestheile besteht ein gemeinsames oberstes Ding (lögþíng) und ein eigenes Recht (lög) in manchen Beziehungen; über jedem Rechtsverbande steht ein Gesetzsprecher (lögmaðr), und der hat den meisten Einfluss auf die Bauern; denn das soll als Recht gelten, was er als solches vorträgt (þat skulu lög vera, er hann ræðr upp at kveða). Und wenn der König oder ein Jarl oder die Bischöfe das Land bereisen, und mit den Bauern Ding halten, da antwortet ihnen der Gesetzsprecher Namens der Bauern, und sie leisten ihm derartige Folge, dass übermächtige Männer kaum ihr Allding zu besuchen wagen, wenn es nicht die Bauern und der Gesetzsprecher erlauben. Und wo immer die Rechte auseinandergehen, da sollen sie alle im Sinne des upländischen Rechtes ausgelegt werden (þá skulu öll hallast til móts við Upsalalög), und alle anderen Gesetzsprecher sollen Untergebene desjenigen Gesetzsprechers sein, welcher über Tíundaland gesetzt ist.“ Es mag ja sein, dass diese Schilderung für die

---

1) Sturlúnga, IV, cap. 22, S. 49.

2) Heimskríngla, Ólafs s. helga, cap. 76, S. 287 (ed. Unger). Die übrigen Bearbeitungen der Ólafs saga bieten keine erheblichen Abweichungen, und mögen darum uncitirt bleiben.

Zeit, für welche sie gelten will, für den Anfang nämlich des 11. Jahrhunderts, nicht völlig richtig ist, und dass es deren Verfasser nicht gelungen ist, von allen Misverständnissen und Anachronismen sich vollkommen frei zu halten; für den Anfang des 13. Jahrhunderts aber werden wir dieselbe immerhin im Grossen und Ganzen für zutreffend gelten lassen dürfen, zumal da sie nicht nur mit den weiteren Angaben Snorri's selbst über den Gesetzsprecher þorgnýr þorgnýsson von Tíundaland, [1]) Emundr von Vestergötland, [2]) dann þorviðr von derselben Landschaft [3]) ganz wohl übereinstimmt, sondern auch durch den Inhalt der Rechtsbücher und einzelner Urkunden durchaus bestätigt, und zugleich in willkommenster Weise ergänzt wird. Als laghmaþer oder lagman wird in diesen letzteren Quellen der Beamte bezeichnet, und als laghmansdöme oder laghsaga, seltener laghskila, dessen Amt, oder auch der Bezirk, über welchen sich dasselbe erstreckt; es ist also das norwegisch-isländische Wort lögmaðr, lögsaga, oder logmaðr, logsaga, welches uns hier nur in nicht umgelauteter Form begegnet, während in lateinisch geschriebenen Quellen dafür die Bezeichnungen legifer, legislator, u. dgl. m. gebraucht werden. Nach Vestgötalagen galt dabei die Regel: „ein Bauernsohn soll der Lagmann sein; dess sollen alle Bauern Gewalt haben mit Gottes Hülfe,“ [4]) und es wurde demnach das Amt einerseits von der Bauerschaft nach freier Wahl besetzt, während andererseits auch der Gewählte aus ihrem Kreise entnommen sein musste; ganz den Worten Snorri's entsprechend, welcher den oberschwedischen Gesetzsprecher þorgnýr selbst sich zum Bauernstande (í búandatölu) rechnen, und den Personen gegenüberstellen lässt, welche den Fürstennamen (tignarnafn) tragen. Später freilich wurde es damit anders. Schon Helsingelagen lässt des Königs Beamten 12 Männer ernennen, welchen sodann die Wahl des Lagmannes zusteht, und dem Ge-

---

1) ebenda, cap. 77, S. 287, und cap. 79–81, S. 289–92.

2) ebenda, cap. 96, S. 313—20.

3) ebenda, Haralds s. harðráða, cap. 74, S. 604.

4) WGL I, Rætlb., 3, pr.; II, 3, pr.

wählten durch denselben Beamten das Richteramt übertragen, was völlig der Art entspricht, in welcher Uplandslagen die beiden Richter (domare) einer jeden Hundertschaft ernennen lässt;[1]) in dem gemeinen Landrechte aber, welches König Magnus Eriksson im Jahre 1347 erliess, wird bestimmt, dass die Gemeinde am Landsding 6 Hofleute und 6 Bauern wählen solle, und dass diese 12 Männer sodann unter Mitwirkung des Bischofs und zweier von ihm gewählter Kleriker 3 Männer zu bezeichnen haben, welche der Landschaft angehören, worauf dann der König einen von diesen Dreien mit dem Lagmannsamte bekleidet.[2]) Die Würde also, deren Verleihung ursprünglich lediglich der Bauerschaft anheimgegeben gewesen war, gerieth im Verlaufe der Zeiten in Abhängigkeit vom Königthume, und es mag damit zusammenhängen, dass immer haüfiger Angehörige der vornemsten Geschlechter und der höheren Stufen des Königsdienstes zu derselben gelangten; doch ist nicht zu übersehen, dass auch þorgnýr bereits als Verwandter und Pflegevater des westgötischen Jarles Rögnvald bezeichnet wird, dass Emundr ein Mann vornemster Abkunft war, und dass der gleichfalls schon erwähnte Lagmann Æskil nachweisbar einem der angesehensten Geschlechter entstammte, sodass also jenes Eindringen vornemerer Herrn in die Würde jedenfalls schon ziemlich frühzeitig begonnen haben muss. Nach einer anderen Seite hin ist beachtenswerth, dass sich auch schon frühzeitig eine gewisse Hinneigung zur Erblichkeit bei dieser bemerkbar macht. Mehrere Generationen hindurch sollen þorgnýs Vorfahren das Gesetzsprecheramt in Tíundaland geführt haben; in dem Verzeichnisse westgötischer Lagmänner aber, welches sich der älteren Redaction des Rechtsbuches dieser Landschaft angehängt findet,[3]) wird widerholt bemerkt, wie der Sohn seinem Vater in der Würde

---

1) HelsL. þingmb., 1, pr.; vgl. ULL., þingmb., 1, pr.

2) MLL. þingmb. 1.

3) WGL. IV, 14, S. 295—7. Ich bemerke übrigens gelegentlich, dass in diesem Verzeichnisse weder Emundr noch þorviðr aufgeführt ist.

folgt, oder selbst als etwas Besonderes hervorgehoben, wenn einmal ein solcher um seiner Jugend willen nicht wagt, das väterliche Amt sofort bei dem Tode des Vaters zu übernemen. — Wie Snorri diess bereits berichtet hatte, besass übrigens jede einzelne Landschaft im Reiche ihren eigenen Lagmann, ganz wie jede von Haus aus ihr eigenes Landrecht und ihr eigenes Landsding besessen hatte. Völlig gleich war die Zahl der Lagmänner allerdings nicht zu allen Zeiten; aber nur darum, weil das Verhältniss, in welchem die verschiedenen Landschaften zu einander standen, und das Mass der Selbstständigkeit, welches dieselben genossen, zu verschiedenen Zeiten wechselte.[1] Zu den Obliegenheiten des Gesetzsprechers gehörte aber in Schweden ganz ebenso wie auf Island vorab die Haltung von Rechtsvorträgen, und gerade von diesen muss die Bezeichnung des Amtes als „laghsaga" hergeleitet werden. Ein Erlass, welchen Papst Innocenz III. unterm 10. Mærz 1206 an den schwedischen Episkopat richtete,[2]) erwähnt ausdrücklich, dass „legislatores regni ejus annis singulis teneantur coram populo legem consuetudinis publicare", indem er darüber Klage führt, dass dabei Bestimmungen zum Vortrage kämen, welche die Verfügungen zu Gunsten der Kirche ungebührlich beschränkten; jenes schon vorhin angeführte Verzeichniss aber der Lagmänner von Vestergötland berichtet von dem Lagmanne Alli, dass er auf Linkornævallir seinen Rechtsvortrag gehalten, und von dem Lagmanne Aszur, dass er das gesammte westgötische Recht an einem einzigen Tage vorgetragen habe, jedoch nur ein einziges Mal, da er kurz darauf gestorben sei.[3]) Aus den letzteren beiden Angaben habe ich schon bei einer früheren Gelegenheit den Schluss ziehen

---

1) vgl. über diesen Punkt neben den bereits angeführten Schriften Schlyter's und Tengberg's auch noch Carl Gustaf Styffe, Skandinavien under Unionstiden (Stockholm, 1867), S. 98.

2) Diplom. Suecan., nr. 131, Bd. I, S. 156—7.

3) WGL. IV, 14, S. 295 und 296.

zu dürfen geglaubt,[1]) dass der Rechtsvortrag in Vestergötland der Regel nach an der gewöhnlichen Dingstätte des „Aller Göten Dings" gehalten worden sei, und dass man dessen Stoff gewöhnlich über mehrere Jahre zu vertheilen pflegte, da nur unter dieser Voraussetzung das Vortragen des gesammten Landrechtes an einem Tage und an einem anderen Orte als etwas Absonderliches hervorgehoben werden konnte; die Uebereinstimmung des schwedischen Rechtsbrauches mit dem isländischen wird, wenn man beide Vermuthungen gelten lässt, in ein paar sehr wesentlichen Punkten vervollständigt. Wenn aber Snorri an der oben angeführten Stelle berichtet, dass in Schweden Dasjenige als Recht gelte, was der Gesetzsprecher als solches vortrage, so darf man daraus keineswegs auf irgendwelche gesetzgebende Gewalt desselben schliessen, sondern nur auf das hohe Mass von Ansehen, dessen seine Vorträge als berufenstes Zeugniss über das geltende Recht genossen; wenn gelegentlich die „lagh þy talð waru oc takin i hwariu landzskappi" unterschieden werden,[2]) so ist damit der Gegensatz deutlich genug bezeichnet, welcher zwischen dem in der einzelnen Landschaft angenommenen, also gesetzlichen Rechte, und dem von dem Lagmanne vorgetragenen, also der lex consuetudinis, wie Papst Innocenz sich ausdrückt, bestand. Uebrigens war die Thätigkeit der Lagmänner keineswegs auf den Rechtsvortrag beschränkt; vielmehr übten dieselben zunächst auch noch einen sehr bedeutenden Einfluss auf die Handhabung der Rechtspflege, und weiterhin auf die gesammte Wirksamkeit des Landsdinges aus. Die jüngere Recension von Westgötalagen gestattet dem Lagmanne ebensogut wie dem Landsherrn, d. h. dem vom Könige ernannten obersten Richter innerhalb der Landschaft, zu bestimmen, dass öfter als das Gesetz diess vorschreibt Ding gehalten werden solle;[3]) sie

---

1) In einem Aufsatze „Ueber die altschwedischen Gesetze und deren Ausgaben", im Bde. XIII der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1871), S. 77—78.

2) WGL. IV, 15, S. 299.

3) WGL. II, Fornb 43; ebenso III, 57.

schreibt ihm ferner ein „dömæ“, d. h. Rechtsprechen zu,[1]) und ein Æchten von Leuten, welche sich beharrlich weigern zu Recht zu stehen;[2]) sie verfügt, dass eine gewisse Art processualer Sicherstellung (skiælætak) „firi land ok lagman“, d. h. vor dem Land und dem Lagmanne, erfolgen solle,[3]) und raümt dem letzteren die Befugniss ein, zum Abschlusse eines Austragsvertrages (des flatfara sik) seine Zustimmung zu ertheilen oder zu verweigern.[4]) Auch die Zusätze, welche diese Redaction hinterher erfahren hat, wissen von der richterlichen Thätigkeit des Lagmannes zu erzählen,[5]) und besprechen insbesondere auch den Fall, da derselbe für sein Urtheil (dom) Geld nimmt;[6]) änlich verhalten sich ferner auch die ungefähr dem Jahre 1300 angehörigen Excerpta Lydekini, und zwar nicht blos an Stellen, welche der jüngeren Textesredaction entlehnt sind,[7]) und mag bezüglich ihrer besonders hervorgehoben werden, dass sie den Lagmann neben dem Kläger und dem Könige zu einem Drittel an gewissen Bussbezügen Antheil nemen lassen.[8]) In Uplandslagen wird der Ausdruck „laghskila“ auf die Thätigkeit des Lagmannes angewandt, ein Ausdruck also, welcher, etwa mit Rechtsweisung zu übersetzen, auf die Entscheidung einzelner Rechtsfragen und Rechtsfälle hindeutet; mit schwerer Strafe wird derjenige bedroht, welcher den Lagmann tödtet während er in rechtmässiger Ausübung dieses seines Berufes begriffen ist (standær a laghskilu rættri).[9]) Das Rechtsbuch lässt den Lagmann ferner Ding halten,[10]) und in zweiter Instanz erkennen (atær skilia), wenn

---

1) WGL. II, Arnæb. 10.
2) ebenda, Giptæb. 12; Fornb. 48.
3) ebenda, þiuvæb. 43; ebenso aber auch schon I, þiuvæb. 11.
4) ebenda, Jorþæb. 5.
5) ebenda, Addit. 2, §. 10, 11 und 14; 9, pr.; 12, §. 1; 13, §. 1.
6) ebenda, Addit. 1.
7) WGL. III, 68.
8) ebenda, 75; 89.
9) ULL. Manhb. 12, §. 10.
10) ebenda, Kiöpmb. 10, §. 1.

behauptet wird, dass in erster Instanz falsch erkannt worden sei, wogegen sein eigener Spruch wider an des Königs Gericht gezogen werden kann, nur dass hier wie dort der Zug die Eingehung einer rechtsförmlichen Wette für den Fall des Unterliegens voraussetzt.[1]) Auch die übrigen Rechtsbücher enthalten änliche Bestimmungen, und insbesondere sprechen auch sie von einer laghmansskila,[2]) oder von einem laghmansdome,[3]) sowie sie auch von einem Antheile des Gesetzsprechers an verwirkten Bussbeträgen wissen;[4]) ohne mich bei allen Einzelnheiten aufhalten oder irgendwie die hieher gehörigen Vorschriften erschöpfen zu wollen, glaube ich doch noch einer sehr merkwürdigen Bestimmung in Vestmannalagen erwähnen zu sollen, welche mit geringen Abänderungen auch in das gemeine Landrecht von 1347 übergegangen ist, und nach welcher der Unterrichter die Entscheidung von Rechtssachen gleich von Vornherein dem Lagmanne anheimstellen kann, indem er die Erklärung abgiebt, seinerseits des Rechtes nicht kundig zu sein.[5]) Aber auch in politischer und administrativer Beziehung sehen wir die Lagmänner eine in hohem Grade bedeutsame Stellung einnemen, und in den Berichten der Geschichtsquellen tritt sogar diese Seite ihrer Wirksamkeit ganz besonders deutlich hervor. Obwohl zu den fürstlichen Personen nicht gehörig, sitzt nach Snorri der alte þorgnýr doch von einer zahlreichen Dienstmannschaft (hirð, húskarlasveit) umgeben gleich den mächtigsten Herrn auf seinem Hofe. Den Jarl von Vestergötland weiss er auf diesem in würdigster Weise zu empfangen, und gleich den Königen und Kirchenfürsten hat er seine eigene Sprechstube (málstofa) in seinem Hause, in welcher er mit dem Gaste über des Landes Nothdurft Raths

1) ebenda, þingmb. 5, §. 7; 7, §. 1; 10; vgl. Kirkiub. 20 und Addit. 18.

2) ÖGL. Vaþamb. 30, §. 2; SML. Kirkiub. 19, vgl þingmb 8, §. 1; WML. I, Bygnab. 35, §. 1; II, þingmb. 19.

3) HelsL. Kirkiub 19, §. 3 und 5; 20; þingmb. 1, pr.; 11.

4) ÖGL. Ræfstab. 3, §. 2; SML. Addit. 11.

5) WML. II, þingmb. 8, vgl. I, þingb. 2, pr.; MLL. þingmb. 17.

pflegt; am Upsalaþinge aber sitzt er mit dem Jarle auf einem Stuhle, und nachdem dieser vom Könige in härtester Weise angefahren worden war, weil er einen ihm unliebsamen Vorschlag am Dinge vertreten hatte, weist er in den schärfsten Worten König Olaf ob seiner Eigenwilligkeit zurecht, und bestimmt ihn durch ziemlich unverholene Drohungen mit einem allgemeinen Volksaufstande zur Unterwerfung unter den Willen seines Volkes. Um einen Friedensschluss mit Norwegen handelt es sich in diesem Falle, welcher sehr deutlich erkennen lässt, wie ein energischer Gesetzsprecher, auf die nicht wankende Ergebenheit seiner Bauern gestützt, im Staate vielfach grösseren Einfluss üben konnte als die vornemsten Fürsten; um änliche Fragen der höheren Politik handelt es sich aber auch bei dem Auftreten des westgötischen Lagmannes Emund gegen denselben König. Auch er wird als ein grundreicher Mann von angesehenster Abkunft geschildert, und als die mächtigste Persönlichkeit in Vestergötland bezeichnet, seitdem Rögnvaldr jarl das Reich hatte verlassen müssen; auch er tritt dem Könige und den Führern des oberschwedischen Volkes gegenüber als der Sprecher seiner Bauern auf, wobei nicht zu übersehen ist, wie er das, was er dem ersteren gegenüber vorzubringen hat, gelegentlich in die Form einer Bitte um Rechtsbelehrung über eine Frage einkleidet, bezüglich deren das westgötische Recht von dem upländischen abgehe, und wie er in rechtsförmlichster Weise von der Entscheidung Act nimmt, welche der König über die ihm vorgelegte Frage fällt. Es stimmt zu dieser politisch hervorragenden Stellung der Lagmänner, wenn wir dieselben gelegentlich auch an Heerzügen einen einflussreichen Antheil nemen sehen. Die Rolle zwar, welche þorviðr als Führer einer Schaar westgötischer Bauern auf einer Heerfahrt gegen Norwegen spielt, ist eine ziemlich klägliche; aber der alte þorgnýr mochte sich rühmen, mit König Erik dem Siegreichen auf mancher erfolgreichen Heerfahrt gewesen zu sein, und von Æskil weiss das mehrerwähnte Lagmännerverzeichniss zu berichten, dass er neben allen seinen anderen Vorzügen auch „ein tüchtiger Kerl mit dem Schwerdt,

und in Allem, was zum Streit gehört", gewesen sei. In den Rechtsbüchern tritt im Uebrigen die politische Seite der Lagmannswürde selbstverständlich mehr in den Hintergrund; doch fehlt es auch in ihnen nicht völlig an hieher gehörigen Bestimmungen. So spricht Westgötalagen gelegentlich aus, dass der Besitz von Theilen der Landsalmende nur durch des Lagmanns und der Landsgemeinde Verwilligung erlangt werden könne,[1]) und dasselbe Rechtsbuch überträgt ihm beim Regierungsantritte eines neuen Königs die Fürsorge für die Bestellung der Geiseln, welche gegeben werden müssen ehe dieser die Grenze der Landschaft überschreiten darf, und lässt sodann ihn am Dinge aller Göten dem neuen Regenten das Königthum rechtsförmlich zuerkennen (dömæ).[2]) Sehr weitlaüfig behandelt ferner ein Zusatz, welchen eine Handschrift von Södermannalagen enthält, diese Betheiligung der Lagmänner an der Königswahl, an der Huldigung, und an der mit beiden Acten zusammenhängenden Eriksgata, d. h. dem Krönungsumritte des Königs durch sein ganzes Reich;[3]) aber auch eine vielbesprochene Bemerkung in dem Königsverzeichnisse, welches sich dem westgötischen Rechtsbuche angehängt findet, lässt erkennen, dass man es als eine heilige Pflicht der Lagmänner ansah, bei jener Gelegenheit die Rechte ihrer Landschaft eifersüchtig zu wahren, und dass es als ein besonderer Ruhm derselben galt, wenn etwa einmal ein König über dem Versuche, diese Rechte zu verletzen, sein Leben verlor.[4]) Man sieht, diese vereinzelten Angaben der Rechtsbücher stimmen vortrefflich mit der Schilderung überein, welche Snorri von der Stellung der alten Lagmänner Schwedens giebt; sie passen aber andererseits auch sehr wohl zu dem Bilde, welches sich aus den Urkunden der späteren Zeit über die Rolle gewinnen lässt, welche dieselben

1) WGL. III, 144.

2) ebenda, I, Rætlb. 1, pr. und II, 1.

3) SML. Addit. 1; vgl. Schlyter, Juridiska Afhandlingar (Upsala, 1836), S. 1—54.

4) WGL. IV, 15, S. 300—301.

in des Königs Rath spielen, nur dass selbstverständlich von der Zeit an, da das Amt eine mehr aristokratische Gestalt angenommen hatte und zugleich in engere Beziehungen zum Königthume getreten war, die ihm zukommende Mitwirkung an der politischen Führung des Reichs die Vertretung der volksthümlichen Wünsche und Interessen nicht mehr so scharf ausgeprägt in den Vordergrund treten lassen konnte, wie diess in jener früheren Zeit der Fall gewesen war, in welcher der Lagmann noch der gewählte Führer der Bauerschaft seines Bezirkes gewesen war. Sowohl das Verzeichniss der westgötischen Lagmänner, als die Erzählungen Snorri's und die Angaben, welche die Vorrede zu Uplandslagen über Viger spa, den ältesten bekannten Gesetzsprecher der Oberschweden enthält, zeigen übrigens deutlich, dass das Amt bis tief in die heidnische Zeit zurückreichte; wir werden hiernach keinen Anstand zu nemen brauchen, dasselbe zu den fundamentalen Institutionen der ältesten schwedischen Rechtsverfassung zu zählen. Vergleicht man aber das schwedische Recht mit dem isländischen, so ergiebt sich neben einer durchschlagenden Gleichartigkeit in der Stellung der Gesetzsprecher in beiden Ländern eine immerhin sehr erhebliche Verschiebung derselben im Einzelnen. Die Bezeichnung der Würde ist in beiden Ländern nur scheinbar eine verschiedene, indem ja der isländische Titel ihres Trägers von der auf Island wie in Schweden ganz gleichmässig üblichen Bezeichnung des Amtes selbst als lögsaga, laghsaga hergenommen ist, während der schwedische nur in kürzerer Form genau Dasselbe besagt. Hier wie dort wird das Amt ferner ganz gleichmässig durch Wahl besetzt, woneben sich hier wie dort widerum gleichmässig allenfalls auch ein gewisses Festhalten an bestimmten Familien geltend macht; aber doch ist die Art der Wahl auf Island ungleich aristokratischer gestaltet, seitdem nur noch die regierenden Herrn in der wählenden Versammlung ein Stimmrecht haben, und im Zusammenhange damit sehen wir auch nur noch regierende Herrn oder doch vertraute Anhänger von solchen zu der Würde berufen, während deren Besetzung in Schweden einen

ungleich demokratischeren Charakter behauptete, sodass noch von dem 11ten unter den Lagmännern Vestergötlands gesagt werden konnte: „ihn förderte nicht sein Reichthum oder andere Vorzüge so sehr, wie seine Tüchtigkeit und Herzensgrösse und Klugheit ihn zu dieser Würde erhöhte“.[1]) Bezüglich seiner Competenz endlich ist zwar der schwedische Gesetzsprecher ebensogut wie der isländische von jedem directen Antheile an der Executive ausgeschlossen, und in seiner Wirksamkeit wesentlich auf die Zeit beschränkt, während welcher die Landsgemeinde versammelt war; aber da der Lagmann in Schweden, anders als sein isländischer College, so oft er wollte sein Landsding einberufen konnte, war ihm zu jeder Zeit die Möglichkeit geboten, in die öffentlichen Angelegenheiten bestimmend einzugreifen, und ebendamit ein stetiger Einfluss auf deren Verlauf gesichert. Theils aus diesem Umstande, theils aber, und mehr noch, aus der sehr entschieden demokratischen Grundlage seiner Würde, welche ihn zum berufensten Sprecher und Vertreter seiner Bauerschaft machte, erklärt sich leicht die hohe politische Bedeutung, welche dem schwedischen Lagmanne zukam, wogegen bei dem isländischen Lögsögumanne theils die Gleichartigkeit seiner Interessen mit denen der übrigen regierenden Herrn, theils auch wohl die Beschränkung seiner Wirksamkeit auf 14 Tage im Jahre eine änliche Machtstellung nicht aufkommen lassen konnte. Auch der Rechtspflege gegenüber ist die Stellung des schwedischen Gesetzsprechers eine bedeutend selbstständigere als die des isländischen; nicht auf die Ertheilung bloser Rechtsgutachten ist der erstere nämlich beschränkt, sondern er nimmt die Stelle des ordentlichen Richters am Landsdinge ein, neben welchem das Volk selbst, da die næmd gleichwie die englisch-normännische Jury nur als ein Beweismittel zu betrachten ist, bei der Fällung der Urtheile gar nicht mitwirkt. Dagegen standen sich in Bezug auf ihre Verpflichtung, vor versammelter Landsgemeinde das geltende Recht

1) WGL. IV, 14, S. 296.

vorzutragen, die Gesetzsprecher in beiden Staaten vollkommen gleich. Hier wie dort sicherte ihnen gerade dieser Theil ihres Berufes einen sehr beträchtlichen Einfluss auf den Gang der Rechtsbildung, und von hier aus erklärt sich, dass die schwedischen Rechtsquellen ihnen das Machen und Entwickeln des Rechts (göra ok framföra lagh) zuschreiben, oder einzelne unter ihnen als die Erdenker und Schöpfer des Rechts feiern, oder wider umgekehrt andere wegen des Aufbringens von Unrecht und Verwirrung in den Gesetzen tadeln können, [1]) wenn sie auch, wie oben bereits bemerkt, zwischen dem von ihm vorgetragenen und dem von der gesetzgebenden Gewalt gesetzten Rechte wohl zu unterscheiden wussten. So zeigen denn auch die schwedischen Provincialrechte ganz ebensogut wie die isländischen Rechtsbücher sehr deutliche Spuren der Einwirkung dieser officiellen Rechtsvorträge auf die Form ihrer Darstellung, und in den Eingangsworten sowohl als Schlussworten zumal, sei es nun des ganzen Rechtsbuches oder auch seiner einzelnen Abschnitte tritt dieser Einfluss oft in der augenfälligsten Weise zu Tage. Ich habe, nach Schlyter's Vorgang, an einem anderen Orte bereits einlässlich auf diesen Punkt aufmerksam gemacht, und dabei eine Reihe von Belegen für die kräftig persönliche Ausdrucksweise und die vielfach halbwegs dichterische Haltung solcher Eingangs- und Schlussformeln, dann auch für die direct an die zuhörenden Bauern sich richtende Fassung einzelner im Contexte selbst sich vorfindender Sätze zusammengestellt, [2]) und ich verweise auf diese meine frühere Auseinandersetzung, um mich nicht selber ausschreiben zu müssen. Bezüglich der ebenso wichtigen als schwer zu beantwortenden Frage aber, wie sich jene vielfachen Abweichungen in der Stellung der isländischen und der schwedischen Gesetzsprecher neben aller principiellen Gleichartigkeit derselben erkläre, beschränke ich mich auf die Bemerkung, dass sich uns in dieser Beziehung die 3fache

1) ebenda, S. 295–6; ULL. Præf., S. 6–7.

2) Krit. Vierteljahresschrift, Bd. XIII, S. 81—89.

Möglichkeit eröffnet, dass entweder das eine von beiden Rechten, oder das andere, oder endlich beide zugleich von einem ihnen ursprünglich gemeinsamen Ausgangspunkte sich hinterher in verschiedener Richtung entfernt haben könnten.

In Dänemark weiss ich nicht die geringste Spur von Gesetzsprechern nachzuweisen. Allerdings kommen auch hier Beamte vor, welche an den Landsdingen den Vorsitz führen, und neben dem Titel der „Landsdommere" oder rectores placiti, unter welchem dieselben zumeist auftreten, findet sich auf sie auch wohl die Bezeichnung legiferi angewendet, derselbe Titel also, welchen in Schweden auch wohl die Lagmänner zu führen pflegen.[1] Aber vor dem Beginne des 14. Jahrhunderts treten derartige Beamte, soviel bekannt, in den Quellen nicht auf; sie sind lediglich auf die Handhabung der Rechtspflege beschränkt, und verdrängen erst allmälig aus der Urtheilsfällung die Dingleute, bei welchen diese ursprünglich gewesen war; von einem Rechtsvortrage endlich, wie solcher dem Gesetzsprecheramte in Schweden wie auf Island so wesentlich angehörte, ist bei ihnen niemals die Rede gewesen. An eine Parallelisirung dieser dänischen Landesrichter mit den isländischen und schwedischen Gesetzsprechern ist hiernach in keiner Weise zu denken, wenn auch vielleicht die Stellung dieser letzteren bei deren Einführung als Vorbild gedient haben, und zumal deren Bezeichnung als legiferi von Schweden herüber entlehnt worden sein mag.

Nach diesen Vorbemerkungen mag endlich auf die Geschichte des Gesetzsprecheramtes in Norwegen eingetreten werden, über deren erste Anfänge neuerdings sehr verschiedene Ansichten aufgestellt worden sind. Während Dahlmann die Würde bereits zur Zeit des Heidenthumes in diesem Lande vorfinden wollte,[2] betrachteten die namhaftesten unter den neueren norwegischen

1) vgl. Chr. L. E. Stemann, Den danske Retshistorie (Kopenhagen, 1871), S. 221.

2) Geschichte von Dännemark, Bd. II, S. 327–8 (Hamburg, 1841).

Geschichtschreibern und Juristen dieselbe als eine spätere Einrichtung, welche König Sverrir ungefähr in den Jahren 1184—88 zu dem bewussten Zwecke getroffen habe, um dem Königthume grösseren Einfluss auf die Rechtspflege zu verschaffen.[1]) Wenn ich ferner von Anfang an zu der ersteren Ansicht mich bekannt, und auch hinterher mehrfach versucht habe, dieselbe den norwegischen Meistern gegenüber zu vertheidigen,[2]) so haben meine Beweisgründe doch auch den neuesten norwegischen Rechtshistoriker nur insoweit zu überzeugen vermocht, als derselbe nunmehr das Aufkommen des Amtes bis in den Anfang des 12. Jahrhunderts hinaufreichen lassen will, wogegen er auch seinerseits nach wie vor bestreitet, dass dasselbe von Alters her einen wesentlichen Bestandtheil der norwegischen Verfassung gebildet habe.[3]) Wenn ich es nun versuche, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser sich schroff gegenüberstehenden Ansichten nochmals einer Prüfung zu unterziehen, so erkenne ich von Vornherein bereitwillig an, dass jede derselben in den Quellen Anhaltspunkte findet, und dass andererseits keine alle und jede Schwierigkeiten vollkommen befriedigend zu beseitigen vermag; ein überwiegendes Mass von

---

1) So Fr. Brandt, Fremstilling af de Forændringer, som Norges dømmende Institutioner i ældre Tid have undergaaet, in Lange's Norsk Tidsskrift, Bd. V, S. 106—11 (1851—52); Munch, Norges Beskrivelse, S. 11—12 (Moss, 1849), und Det norske Folks Historie, Bd. III, S. 189—94, (Christiania, 1857); Aschehoug, Statsforfatningen i Norge og Danmark indtil 1814, S. 44—5 (Christiania, 1866); R. Keyser, Norges Stats- og Retsforfatning, S. 247—50, (Christiania, 1867).

2) Die Entstehung des isländischen Staats und seiner Verfassung, S. 137—41 (München, 1852), wo freilich noch manche Ungenauigkeiten mit unterlaufen; Krit. Vierteljahresschrift, Bd. X, S. 374—81 (1868); Die Entstehung der älteren Gulaþíngslög, in den Denkschriften der Münchner Akademie d. W., I. Cl., XII. Bd., III. Abth., S. 165—69 (1872).

3) Ebbe Hertzberg, Grundtrækkene i den ældste norske Proces, S. 156—77 (Christiania 1874); in einer früheren Schrift: En fremstilling af det norske aristokratis historie indtil kong Sverres tid, S. 150 (Christiania, 1869), war der Verfasser noch der Ansicht Munchs gefolgt.

Wahrscheinlichkeit wird das einzige Ergebniss sein, welches sich allenfalls der Dürftigkeit der uns vorliegenden Quellenzeugnisse abringen lassen mag. Diess vorausgeschickt, ist zunächst zuzugeben, dass uns bestimmte einzelne Personen, welchen der Lögmanustitel ausdrücklich beigelegt würde, in einer jeden Zweifel ausschliessenden Weise erst seit der Mitte des 12. Jahrhunderts, wenn auch nicht erst seit König Sverrirs Zeit (1177—1202), genannt werden. Ein Gyrðr lögmaðr Gunnhildarson, welcher um das Jahr 1159,[1]) und ein Simon lögmaðr á þúfu, welcher um das Jahr 1200 genannt wird,[2]) endlich der bekannte Gunnarr grjónbakr aus Drontheim, welcher im Jahre 1223 neben einer Reihe anderer Lögmänner am Herrentage zu Bergen auftritt, und von welchem bei dieser Gelegenheit gesagt wird, dass er sein Amt bereits zu König Sverrirs und Erzbischof Eysteins Zeit, also vor 1188 angetreten habe,[3]) sind die ersten Lögmänner, welche ich in völlig unzweideutiger Weise als solche bezeichnet finde, und nur einer von ihnen reicht unzweifelhaft über König Sverrirs Zeit hinaus. Zuzugeben ist ferner, dass von diesem Zeitpunkte zurückgehend die Quellen nur noch etwa bis in die ersten Jahrzehnte des 12. Jahrhunderts hinauf für eine Beweisführung zu Gunsten der Existenz des Amtes ein einigermassen reichliches Material an die Hand geben. Auf der einen Seite erwähnen nämlich die Rechtsbücher an ein paar vereinzelten Stellen der lögmenn, und wenn zwar deren uns vorliegende Redactionen erst der Mitte des 12., und theilweise sogar erst der Mitte des 13. Jahrhunderts angehören, so haben wir doch allen Grund, in den einschlägigen Bestimmungen älteres Recht zu sehen. Es wird aber in den Frostuþingslög gesagt, dass des Königs Vogt von denjenigen Bauern, welche ihren Antheil am þingfararfé, d. h. an der Reiseentschädigung, welche den zum Dingbesuche ernannten Vertretern der einzelnen

---

1) Heimskr. Hákonar s. herðibreiðs, cap. 4, S. 758; FMS, VII, cap. 4, S. 255—56.

2) Sverris s., cap. 162, S. 396; Flbk, II, S. 681.

3) Hákonar s. gamla, cap. 90, S. 330; Flbk, III, S. 55.

Bezirke zu entrichten war, zu zahlen unterlassen, die verwirkte Busse einzutreiben habe, und sodann beigefügt: „der Vogt soll die Hälfte haben, und die Lögmänner die Hälfte, alle Leute aus dem betreffenden Volklande". [1]) In dem Rechte der Hochlande wird ferner einmal für den Fall einer Æchtung wegen eines kirchlichen Vergehens bestimmt: „da soll man das Æchtergut in 3 Theile theilen; der Bischof nimmt ein Drittel, der König das zweite, die Lögmänner das dritte". [2]) Eine zweite Stelle endlich des letzteren Rechtsbuches sagt in änlichem Zusammenhange: „Wenn es aber Æchtergut ist, so nimmt der Kläger ein Drittel dessen, was der Acht verfallen ist; die zwei Drittel aber, welche übrig bleiben, sollen in 3 Theile zerlegt werden; ein Drittel nimmt der König, der Bischof das zweite, die Lögmänner das dritte". [3]) Munch, welcher zuerst auf die erste dieser 3 Stellen aufmerksam machte, [4]) wollte in ihr das Wort „lögmenn" als sinnlos streichen; aber damit ist für diese Stelle nur eine höchst gewaltsame, und für die beiden anderen, von Munch damals unbemerkt gelassenen Stellen gar keine Lösung gewonnen. Die Herausgeber der Gesetzsammlung ferner wollten an der zweiten und dritten Stelle das Wort im Sinne von „lögunautar", d. h. Dinggenossen nemen, [5]) und beriefen sich dieserhalb auf eine weitere Stelle der Eiðsifaþíngslög, in welcher für einen ganz analogen Fall bestimmt wird: „bei allem Æchtergute, wenn der

1) FrþL. I, §. 1: ármaðr skal hafa hálft, en lögmenn hálft, fylkismenn allir.

2) EþL. I, §. 30: þá skal þrískifta útlægum eyri; tekr biskup þriðjúng, konúngr annan, lögmenn (nicht lögmaðr) hinn þriðja. Vgl. II, §. 26.

3) ebenda, I, § 44: En ef þat er útlegðarfé, þá tekr sakar áberi þriðjúng þess er útlægt er, en 2 lutir er eftir eru, þá skulu þrískiftast; tekr konúngr þriðjúng, biskup annan, lögmenn hinn þriðja.

4) In seiner Abhandlung: Om de saakaldte Lendirmenn i Norge, in den Samlinger til det norske Folks Sprog og Historie, Bd. V, S. 87–88, Anm. (1837); jetzt auch in seinen: Samlede Afhandlinger, Bd. I, S 95, Anm. 1 (Christiania, 1873).

5) Norges gamle Love, I, S. 385, Anm. 22.

Bischof die Klage stellt, hat er ein Drittel, der König das zweite, die Bauern das dritte, welche in der Sache richten;"[1]) es hätten sich in gleicher Richtung allenfalls auch noch zwei weitere Stellen derselben Quelle verwerthen lassen, welche bei einer änlichen Dreitheilung an dritter Stelle einfach die Bauern nennen,[2]) sowie ein paar Stellen der Gulaþíngslög, welche in änlichem Zusammenhange sagen: „das haben zur Hälfte wir Dinggenossen, und zur Hälfte hat es unser König".[3]) Fritzner will dem Worte dieselbe Bedeutung an allen 3 angeführten Stellen beigelegt wissen;[4]) ich selber aber habe früher einmal die Vermuthung ausgesprochen,[5]) dass unter den lögmenn derselben die lögrèttumenn, also die Mitglieder des zugleich richtenden und gesetzgebenden Ausschusses am lögþínge, zu verstehen sein möchten, während ich allerdings an den unten noch zu erörternden Stellen der Geschichtsquellen den Ausdruck auf das hier in Frage stehende Amt und dessen Träger bezogen wissen wollte. Aber der Gleichstellung der lögmenn mit den lögunautar stehen sowohl der Beisatz der FrþL. „fylkismenn allir" als auch die Worte der EþL. „bœndr er um dœma" schlechterdings im Wege, und gegen die von mir ausgesprochene Ansicht hat Hertzberg mit vollem Rechte geltend gemacht, dass es nicht angehe, einem und demselben Ausdrucke für dieselbe Zeit und denselben Ort zwei ganz verschiedene technische Bedeutungen beizulegen; derselbe Verfasser hat indessen auch sofort durch einen sehr scharfsinnigen eigenen Vorschlag den An-

---

1) EþL. I, §. 25: allt útlegðarfè er biskup gefr sök á, þá á hann þriðjúng, konúngr annan, bœndr þriðjúng er um dœma. Vgl. II, §. 21.

2) ebenda, I, §. 39: En því verði skal þrískifta; tekr biskup þriðjúng, konongr annan, bœndr hinn þriðja; I, §. 8: en því fè skal skifta í 3 staðe; tekr biskup þriðjúng, annan konongr, bœndr hinn þriðja; vgl. II, §. 32 und §. 7.

3) GþL., §. 3: þat eigum vèr hálft lögunautar, en hálft á konúngr várr; §. 313: þat fè á konongr hálft, en aller laugunautar hálft.

4) Ordbog, s. v. lögmaðr.

5) Kritische Vierteljahresschr., X, S. 376—77.

stand zu beseitigen gewusst, welchen theils jener Beisatz der FrþL., und theils der andere Umstand erregt hatte, dass nach den EþL. bald die lögmenn, bald die richtenden Bauern die Bezugsberechtigten sein sollten. Ganz ebenso, wie in Bezug auf den dem Könige gebührenden Antheil an den Strafgeldern bald dieser selbst und bald dessen Vogt als der Bezugsberechtigte bezeichnet werde, könne nämlich, meint Hertzberg, auch bezüglich jenes anderen Antheiles bald den Bauern und bald den Lögmännern die Empfangsberechtigung zugeschrieben werden, wenn man nur, was kaum zu beanstanden sein wird, annemen wolle, dass die Lögmänner ganz ebenso die den Bauern anfallenden Gelder für diese einzuziehen berufen waren, wie diess beim Vogte dem König gegenüber unzweifelhaft der Fall war. Mit dieser Auslegung scheint in der That jede Schwierigkeit geebnet, und steht Nichts mehr im Wege, die lögmenn an jenen Stellen der Rechtsbücher in dem obenerwähnten Sinne zu deuten. Auf der anderen Seite sprechen aber auch die Geschichtsquellen gelegentlich eines Rechtsstreites, welchen König Sigurðr Jórsalafari in den Jahren 1114—15 gegen den Landherrn Sigurð Hranason führte, widerholt von lögmenn,[1] und wenn zwar ihre dessfallsigen Angaben zufolge der in ihnen mehrfach bemerkbaren Verwirrung nicht eben leicht sicherzustellen sind, so bieten sie dafür doch den Rechtsbüchern gegenüber den grossen Vortheil einer bestimmten Datirung. Der Anlass und Verlauf jenes für die Geschichte des norwegischen Gerichtswesens überaus wichtigen Processes ist aber folgender. Sigurðr Hranason hatte von König Magnús berfætti als Lohn für seine unter schwierigen Umständen ihm bewiesene Treue die Hand der Skjaldvör, einer halbbändigen Schwester des Königs, und zugleich den sehr einträglichen Finnenhandel in der Art zu Lehen erhalten, dass er von demselben eine bestimmte Abgabe zahlen, den Ueberschuss

1) Heimskr. Sigurðar s. Jórsalafara, cap. 22, S. 676-9; FMS. VII, cap. 28—36, S. 126—50; Morkinskinna, S. 174—85; Fríssbók, cap. 22, S. 295—7.

des erzielten Gewinnes aber für sich behalten sollte. Als König Magnús gestorben und die Regierung an seine 3 Söhne, Eysteinn, Sigurð und Óláf gelangt war, überwarf sich Sigurð Hranason mit König Sigurð, und wurde sofort von diesem wegen angeblicher Unterschlagung eines Theiles der Einname aus der Finnfahrt vor Gericht gestellt, wogegen König Eysteinn theils um der Gerechtigkeit seiner Sache und der zwischen ihnen bestehenden Schwägerschaft willen, theils aber auch aus Eifersucht auf seinen jüngeren Bruder ihn in Schutz nam. Einer der rechtskundigsten Männer seiner Zeit, befolgt dabei König Eysteinn die Taktik, dass er an einem Gerichte nach dem andern dem König Sigurð mit der Einrede der Incompetenz des gewählten Gerichtes entgegentritt, und nachdem ihm diess zu 3 verschiedenen Malen gelungen ist, schliesslich auf den Rechtssatz sich beruft, dass eine an 3 Gerichten abgewiesene Sache nicht mehr an ein viertes gebracht werden dürfe; verschiedene Ueberlieferungen, welche den verschiedenen Bearbeitungen der Königssagen zu Grunde liegen, lassen aber im Einzelnen den Verlauf des Processes nicht ganz gleichmässig sich vollziehen, wenn sie auch im Grossen und Ganzen den Hergang der Sache in ziemlich übereinstimmender Weise berichten. Einige Texte lassen zunächst am Kefleyjarþinge oder Kepsiseyjarþinge, unter welchem dem ganzen Zusammenhange nach nur ein hèraðsþíng oder Gaugericht in der Landschaft Hálogaland verstanden werden kann, vom Beklagten die Einrede erheben, dass dieses Ding lediglich von den Lögmännern und Bauern eingesetzt worden sei, damit sie unter sich an demselben Recht geben und nemen können, wogegen ein Landherr nicht vor dasselbe gestellt werden könne, und die Lögmänner erachten diese Einrede sofort für begründet; [1]) nach einer zweiten Darstellung aber, welche statt des Kefleyjarþinges das Arnarnessþíng oder Arnarheimsþíng nennt, verlangt König Sigurð an diesem

1) So Morkinskinna, S. 179, und änlich FMS., S. 133, nur dass hier gelegentlich der Einsetzung des Dinges der lögmenn nicht gedacht wird.

von den Lögmännern die Fällung eines Urtheils in der Sache.[1]) Widerum lässt ein Bericht am Gulaþínge, an welches die Sache sofort gelangt, und weiterhin am Hrafnistuþínge, an welches sie von hier aus gebracht wird, Lögmänner mit der Prüfung und Entscheidung einiger weiterer Rechtsfragen befasst erscheinen, welche sich auf die Competenz dieser Dingversammlungen beziehen,[2]) wogegen freilich die übrigen Texte von einer Verhandlung am Gulaþínge Nichts wissen, und gelegentlich der Verhandlungen am þrándarnessþínge, welches sie anstatt des Hrafnistuþínges nennen, der lögmenn keine Erwähnung thun. Als die Sache endlich am Frostuþínge anhängig gemacht wird, und König Eysteinn als Vertreter des Beklagten sich zuerst auf das Recht der Könige, über ihre eigene Lebenszeit hinaus Lehen zu verleihen, und weiterhin auf den bereits erwähnten Satz beruft, dass eine an 3 Gerichtsversammlungen durchgefallene Sache nicht mehr an eine vierte gebracht werden dürfe, lässt zwar die Heimskríngla das Urtheil den „lögrèttumenn" abverlangen, aber nach den übrigen Berichten sind es widerum die „lögmenn", welche um ihre Entscheidung angegangen werden, und welche sofort auch ihre Ansicht über die streitigen Rechtsfragen aussprechen. Auch in diesen Berichten treten demnach, wie diess auch von Hertzberg anerkannt wird, die lögmenn als eine bestimmt begrenzte Classe von Leuten hervor, welche in ganz besonderen Beziehungen zur Rechtssprechung stehen. Die Morkinskinna stellt ausdrücklich die „lögmenn ok bœndr" einander gegenüber, während sie doch wider beide zusammengenommen von den lendirmenn oder Landherren unterscheidet. Die Hrokkinskinna zeigt sie bei der Urtheilsfällung betheiligt, und doch zugleich von den Richtern selber unterschieden.[3]) Dass endlich die Heimskríngla an einer der einschlägigen Stellen

1) So die Heimskríngla, und auch die Morkinskinna, welche hier zwei Varianten der Erzählung sich folgen lässt.

2) So die Heimskríngla.

3) FMS., S. 141: Sigurðr konúngr beiddi þá lögmenn ok dómendr at dæma málit á hendr Sigurði Hranasyni.

statt ihrer die Mitglieder der lögrètta nennt, ist ohne alle Bedeutung, da an anderen Stellen auch dieser Text von den lögmenn spricht. Es geht hiernach nicht an, einen für Island allerdings wohlbezeugten Sprachgebrauch auf Norwegen herüberzubeziehen, und unter den lögmenn einfach rechtskundige Männer als solche ohne jeden amtlichen Charakter zu verstehen. Ebensowenig darf man mit Munch daraus, dass die Heimskríngla einmal ein Urtheil von den lögrèttumenn verlangen lässt, wo die anderen Texte ein solches von den lögmenn, oder von den lögmenn und dómendr zugleich einfordern lassen, sofort schliessen, dass diese mit jenen identisch, und dass somit unter den Lögmännern nur die in der lögrètta sitzenden und darum zur Urtheilsfällung berufenen Bauern zu verstehen seien. Endlich darf man auch nicht übersehen, dass unsere Texte nicht nur am Frostuþínge oder Gulaþínge, sondern auch am hèraðsþínge Lögmänner auftreten lassen, während doch an den Untergerichten von keiner lögrètta die Rede war, vielmehr die Gesammtheit der Dingleute die Urtheile fällte, — dass ferner unsere Stellen in Bezug auf die Thätigkeit der Lögmänner genau dieselben Ausdrücke brauchen, welche für die Function derjenigen Beamten technisch sind, welche in der späteren Zeit jenen Titel tragen, die Ausdrücke órskurðr nämlich [1]) und segja lög um.[2]) Nach allem Dem wird man immerhin als feststehend betrachten dürfen, dass es in Norwegen bereits geraume Zeit vor König Sverrir Beamte gab, welche, als lögmenn bezeichnet, an den Verhandlungen der Dinggerichte, und zwar der nideren sowohl als der höheren Dinggerichte betheiligt waren, und welche zumal berufen erschienen über streitige Rechtsfragen ihre Ansicht auszusprechen (segja lög), wobei dann ihr Ausspruch (órskurðr) für das von der lögrètta oder von den Dingleuten in ihrer Gesammtheit zu fällende Urtheil ziemlich massgebend zu sein pflegte. — Dieser ihr Einfluss auf die Rechtspflege scheint übrigens die

1) Morkinskinna, S. 183; FMS., S. 141.

2) FMS., S. 142.

Aufgabe der Lögmänner in der hier fraglichen Zeit keineswegs erschöpft zu haben. Wir haben bereits gelegentlich erfahren, dass dieselben mehrfach in Vertretung der Bauerschaft die dieser zufallenden Geldstrafen zu erheben hatten, und einzelne Andeutungen scheinen andererseits auch darauf hinzuweisen, dass ihnen auch eine gewisse Einwirkung auf die Ueberlieferung und Fortbildung des Rechts zugestanden habe. Das Recht der Landschaft Víkin führt einmal eine bestimmte Rechtsvorschrift auf einen Mann Namens Bessi oder Bersi zurück, und bezeichnet dieselbe nach ihm geradezu als „Bessalög", d. h. Gesetz des Bessi.[1]) Wir werden kaum bezweifeln können, dass damit jener Lög-Bersi, d. h. Gesetz-Bersi gemeint ist, dessen Enkel um das Jahr 1137 herum einen norwegischen Königssohn in seiner Pflege hatte,[2]) und welcher hiernach der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts angehört haben muss; wer sollte aber dieser auf den Gang der Gesetzgebung so einflussreiche, und doch in den Quellen sonst nirgends nachweisbare Mann gewesen sein, wenn nicht ein Lögmann in Víkin? So spricht ferner eine Handschrift des hochländischen Rechtes von der Verpflichtung des Bischofs, alljährlich zum Eiðsifaþinge zu kommen, um hier den Rechtsvortrag (logtalu) zu hören, während die andere von einem „heyra logbók" spricht,[3]) also lediglich das Verlesen einer Rechtsaufzeichnung an die Stelle des mündlichen Vortrages des Rechtes setzt, und auch das drontheimer Recht bietet einen Anklang an dieselbe Sitte, wenn es von einer „uppsaga laga várra", d. h. einer Verkündigung unseres Rechtes spricht.[4]) Auch können die Worte „hèr á þingvelli", d. h. hier an der Dingstätte, welche in demselben Rechtsbuche von der Dingstätte zu Frosta, und die Worte „hér í Gula", welche in den Gulaþingslög widerholt in Bezug auf die Dingstätte zu Gula gebraucht

1) BþL., III, §. 4.

2) Heimskr. Ínga s. Haraldssonar, cap. 1, S. 724.

3) EþL. I, §. 10.

4) FrþL. X, §. 1.

stehen,[1]) doch nur von einem Manne gebraucht worden sein, welcher regelmässig und in officieller Eigenschaft am Dinge zu sprechen pflegte. Berücksichtigt man nun, dass auch noch im gemeinen Landrechte des König Magnús lagabætir eine Handschrift von dem Lesen des Gesetzbuches Erwähnung thut,[2]) — dass ferner das Dienstmannenrecht desselben Königs noch ausdrücklich die alljährliche Verlesung seiner Vorschriften vor der versammelten Dienstmannschaft während der Weihnachtszeit fordert,[3]) — dass endlich sogar noch eine weit spätere Verordnung des König Hákon Magnússon dem Lögmanne die jährliche Verlesung des Gesetzbuches am Lögdinge zur Pflicht macht,[4]) so wird man doch wohl berechtigt sein anzunemen, dass änlich wie in Schweden und auf Island ein regelmässig widerkehrender Rechtsvortrag am Lögdinge von Alters her gehalten worden sei, und dass es der Lögmann war, welchem dessen Haltung oblag. Hertzberg freilich will diese Schlussfolgerung nicht gelten lassen, obwohl er, wie bemerkt, die Existenz von Lögmännern in Norwegen und deren Betheiligung bei der Rechtspflege für die Zeit vom Anfange des 12. Jahrhunderts herab zugiebt. Er meint, dass sich der Gebrauch des Wortes „hèr“ in Bezug auf die Dingstätte in unseren Rechtsbüchern ganz wohl durch die Anname erklären lasse, dass deren bezügliche Abschnitte am Dinge, oder auch von einem in der Nähe der Dingstätte wohnenden Manne nidergeschrieben worden seien; dass unter der lögtala der Eiðsifaþíngslög und unter dem „lesse lagboken for almugenom“ der angeführten späteren Verordnung recht

1) ebenda, I, § 2; GþL., §. 3 und 4.

2) Zu den Worten der Landsl. þíngfb. §. 3: En logmaðr skal láta ríngja hinni mestu klokku þá er hann vill með bók til þíngs sœkja; en þeirri klokku skal eigi til annars ríngja meðan þíngit stendr, bietet eine Handschrift die Variante: eigi til annars ríngja, en logmaðr vil logbok lesa meðan þíngit stendr.

3) Hirðskrá, §. 54.

4) Norges gamle Love, III, nr. 60, S. 143. Die Verordnung ist nicht datirt.

wohl die Entscheidung einzelner Rechtsfälle durch den Lögmann, und das sie begleitende Herauslesen der massgebenden Bestimmungen aus dem Gesetzbuche gemeint sein könne, da ja auch der Ausdruck „segja lög“ ebensogut solche einzelne Entscheidungen als den Rechtsvortrag zu bezeichnen pflege; dass endlich ein Schluss aus dem Dienstmannenrechte auf das Landrecht von Vornherein nicht zulässig sei, und dass überdiess im Dienstmannenrechte selbst jenes alljährliche Verlesen des Rechtsbuches als eine spätere Neuerung aufzufassen sei. Schon im Einzelnen wenig einleuchtend, scheinen mir indessen diese Einwendungen in ihrer Gesammtheit vollends unhaltbar, soferne sie allzu vielen von einander völlig unabhängigen Quellenangaben um einer und derselben Voraussetzung willen Gewalt anthun müssen, und nicht mehr Gewicht kann ich auch den Schlüssen zugestehen, welche derselbe Verfasser aus ein paar weiteren Stellen unserer Rechtsbücher, sowie aus gewissen Vorgängen zu ziehen sucht, welche sich am Herrentage zu Bergen im Jahre 1223 begaben. Wohl richtig, dass König Hákon der Alte an einer unten noch zu erwägenden Stelle seiner Einleitung zu den Frostuþíngslög nur von der Betheiligung der Lögmänner an der Rechtsprechung redet, ohne irgendwelcher Rechtsvorträge derselben zu gedenken;[1]) aber da es an der betreffenden Stelle nur darauf abgesehen ist, diejenigen mit einer Geldstrafe zu bedrohen, welche sich ihren Vorladungen und Entscheidungen nicht fügen würden, hatte der König schlechterdings keine Veranlassung, über einen anderen als gerade diesen Theil ihres Berufes sich auszusprechen. Ganz richtig auch, dass am Eingange der Wergeldstafel der Frostuþíngslög über eine gewisse Unsicherheit und Unklarheit geklagt wird, welche sich in die Vertheilung der Wergeldsbeträge neuerdings eingeschlichen habe;[2]) aber wir wissen ja, dass es gerade ein Lögmann, Bjarni Marðarson nämlich, gewesen war, welcher in den von ihm ent-

1) FrÞL., Einleitung, §. 16.

2) FrÞL., VI, § 1.

worfenen Wergeldstafeln am Weitesten von den Grundregeln des älteren Rechtes abgewichen war,[1]) und wir werden somit aus jenen Klagen nur folgern dürfen, dass die Gesetzgebung, sei es nun überhaupt oder doch gerade auf dem Gebiete des Wergeldswesens, der Praxis und zumal auch den Lögmännern noch genügend freie Hand liess, um ihnen eine sehr verschiedene Gestaltung des überlieferten Rechtes zu ermöglichen, sodass also nicht auf die Nichthaltung von Rechtsvorträgen Seitens der Lögmänner aus denselben ein Schluss zu ziehen sein wird, sondern nur auf das Fehlen jener sklavischen Gebundenheit dieser Vorträge an eine bis in das geringste Detail herab fixirte Legislation, wie solche Vilhjálmr Finsen neuerdings für die isländische Verfassung behaupten wollte,[2]) — letzteres ein Schluss, welcher durch die selbstständige Haltung sehr entschieden bestätigt wird, die den schwedischen Lagmännern in Bezug auf die Ueberlieferung und Weiterbildung ihres Rechtes nachweisbar eingeraümt war.[3]) Widerum findet sich zwar am Schlusse des vom Heerwesen handelnden Abschnittes der Gulaþingslög, dann am Schlusse des Christenrechtes von Víkin, eine Schlussformel angehängt, welche einen Zweifel an der völligen Zureichendheit und Verlässigkeit der eigenen Darstellung ausspricht; es heisst nämlich dort:[4]) „Nun haben wir unsere Landeswehrordnung aufgezeichnet, und wir wissen nicht, ob es recht oder falsch ist; aber wenn es falsch ist, da sollen wir die Bestimmungen haben über unsere Heereslasten, welche vordem bestanden haben, und welche Atli vor den

---

1) vgl. meine Abhandlung: Die Entstehungszeit der älteren Frostuþingslög, in den Denkschriften der Münchner Akademie d. W., I. Cl., XIII Bd., III. Abth., S. 37–42 (1875).

2) In den Aarböger for nordisk Oldkyndighed og Historie, 1873, S. 101 u. fgg.

3) vgl. hierüber meine Bemerkungen in der Krit. Vierteljahresschr., XIII, S. 78—80.

4) GþL. §. 314.

Leuten in Gula vortrug (taldi), es sei denn, dass unser König uns andere zugestehen wolle, und dass wir Alle zusammen darüber uns einigen", und hier:[1]) „Nun ist das Christenrecht vorgetragen (taldr) so wie wir uns desselben erinnern; fehlt Etwas daran, so mögen es die Bischöfe ergänzen mit ihren Geboten und Rechten. Es behüte uns Jesus Christus. Amen". Aber man wird aus solcher Sprechweise nicht einen Einwand gegen die in der Vergleichung der schwedischen Rechtsbücher begründete Anname entnemen dürfen, dass bei der Aufzeichnung der betreffenden Abschnitte ein officieller Rechtsvortrag als Vorbild gedient habe, sondern man wird in derselben nur eine Redewendung zu erkennen haben, welche die Bescheidenheit des Sprechenden in das gehörige Licht setzen sollte, ohne im Uebrigen irgendwie ernst gemeint zu sein. Ganz änlich steht es aber andererseits auch hinsichtlich jener Berichte über den Herrentag zu Bergen.[2]) Der Streit, in welchem König Hákon mit dem Jarle Skúli über ihre beiderseitigen Ansprüche auf den Thron begriffen war, wurde hier dem Spruche der anwesenden Lögmänner unterstellt, und unter diesen zuerst der alte Gunnarr grjónbakr aus Drontheim aufgefordert, das Recht zu weisen, worauf dann auch noch an Þórðr skolli aus Víkin und an eine Reihe anderer Lögmänner die gleiche Aufforderung gerichtet wurde. Da meint nun der Erstere, er sei nur berufen unter gemeinen Bauersleuten Recht zu sprechen, und nicht unter so mächtigen Fürsten, wie sie sich hier gegenüberstünden; er spricht aber dennoch unter Berufung auf das Gesetz des heil. Ólafs sofort mit aller Bestimmtheit dem Hákon die Krone zu, und allen anderen Prätendenten ab. Der Letztere aber erklärt zwar gleichfalls zunächst, dass er nicht etwa darum den Lögmannstitel trage, weil er mehr als Andere rechtsverständig sei, und dass er zwar oft genug seinen Bauern Recht gesprochen habe, aber bezüglich der Angelegenheiten von Königen nur wenig Bescheid wisse; er giebt

1) BÞL. I, §. 18; II, §. 27.

2) **Hákonar s. gamla**, cap. 90—97, S. 330—35; **Flbk**, III, S. 55—58.

jedoch ebenfalls seine Rechtsweisung sofort mit aller Bestimmtheit, und unter Berufung auf seinen Vater, welcher vor ihm Lögmann gewesen sei, in gleichem Sinne ab. Beidemale ist natürlich die Hervorhebung der Unzureichendheit des eigenen Wissens nur eine übertrieben bescheidene, und keineswegs ernstlich gemeinte Redewendung der schlichten Lögmänner gegenüber der hocharistokratischen Versammlung, vor welcher sie stehen, und darf man aus derselben keinerlei Schlüsse auf deren amtliche Stellung ziehen. In der That müssten denn auch jene Erklärungen, wenn sie überhaupt buchstäblich zu nemen wären, ganz ebensogut dem von Hertzberg zugestandenen Antheile der Lögmänner an der Rechtsprechung im Wege stehen, als deren von ihm bestrittener Haltung von Rechtsvorträgen.

Nach den bisherigen Ausführungen wird die Existenz von Lögmännern als Beamten, welche mit gewissen auf die Rechtsprechung sowohl als Rechtsüberlieferung bezüglichen Befugnissen ausgestattet waren, bis in die ersten Jahre des 12. Jahrhunderts hinauf wohl als völlig gesichert angesehen werden dürfen. Es kann unter solchen Umständen nicht auffallen, wenn auch die norwegischen Provincialrechte, deren erste Aufzeichnung gerade in den Anfang des genannten Jahrhunderts gesetzt werden darf, in gar mancherlei Redewendungen erkennen lassen, wie auch für sie der Rechtsvortrag des Gesetzsprechers als massgebendes Vorbild gedient hatte, und ich unterlasse es nur darum, auf diesen Punkt hier des Näheren einzutreten, weil ich denselben bereits in früheren Arbeiten zu verfolgen Gelegenheit gehabt habe. [1]) Aber damit ist selbstverständlich noch keineswegs die andere Frage

1) vgl. meine Abhandlungen über die Entstehungszeit der älteren Gulaþingslög, S. 160—69, und über die Entstehungszeit der älteren Frostuþingslög, S. 81—82. Für die BþL. und EþL. liessen sich änliche Belege, wie sie hier für die beiden anderen Rechtsbücher gegeben sind, mit Leichtigkeit zusammenstellen; als besonders charakteristisch erwähne ich aber noch der Darstellungsform des Bruchstückes IV des älteren Stadtrechtes, S, 334—6.

beantwortet, ob die Lögmannswürde auch bereits der früheren Vorzeit Norwegens angehört habe, und ihre Beantwortung bietet in der That die grössten Schwierigkeiten. Die dürftigen Behelfe, welche die Quellen zu ihrer Lösung an die Hand geben, beschränken sich auf folgende. Gelegentlich eines Rechtsstreites, welchen der isländische Dichter Egill Skallagrímsson um das Jahr 934 am Gulaþínge durchzuführen hatte, sehen wir denselben, als die Verhandlung der Sache mit Waffengewalt verhindert wird, gegen diese Gesetzwidrigkeit feierlich Protest erheben, und diesen seinen Protest an alle am Ding Anwesenden richten: „lenda menn ok lögmenn, ok alla alþýðu", d. h. Landherrn, und Lögmänner, und das gesammte Volk.[1]) Allerdings giebt die Eigla dabei nicht an, welches die Stellung der von ihr genannten lögmenn gewesen sei; indessen scheint sich doch aus dem Gegensatze, in welchen sie dieselben bringt, wenigstens soviel entnemen zu lassen, dass unter denselben Männer von einer bestimmt abgegrenzten Lebensstellung, und nicht blos Leute von mehr als gewöhnlicher Rechtskenntniss zu verstehen seien, und unter dieser Voraussetzung wird man sofort unbedenklich unter ihnen Leute desselben Berufes verstehen dürfen wie diejenigen, welche um 2 Jahrhunderte später den gleichen Titel tragen. Allerdings hat Hertzberg gegen diesen Schluss eingewendet, dass ja auch anderwärts „lendir menn, ríkir búendir ok öll alþýða" sich gegenübergestellt werden,[2]) also Classen von sehr unbestimmter Abgrenzung gegenüber ganz bestimmt abgegrenzten; allein dieser Einwand trifft gar nicht den Kernpunkt der Frage, da ja zwischen den grossen Bauern und den kleinen Leuten immerhin ein sehr klar erkennbarer Gegensatz besteht, wenn auch die beide Classen trennende Grenze nicht jedesmal haarscharf nachgewiesen werden kann, wogegen die Rechtskundigkeit eine Eigenschaft ist, welche den Landherrn und den angesehensten Bauern ganz ebensogut zukommen oder nicht

1) **Eigla**, cap. 57, S. 126.
2) **Morkinskinna**, S. 137.

zukommen konnte wie den geringsten Leuten, und deren Besitzer somit als solche weder zu diesen noch zu jenen in Gegensatz gebracht werden konnten. Auffällig ist freilich, dass die angeführte Stelle für die ältere Zeit die einzige ist, welche in völlig unangreifbarer Weise die lögmenn bei diesem ihrem Namen nennt; aber doch steht dieselbe keineswegs so isolirt, als sie auf den ersten Blick zu stehen scheint, wenn wir uns nur dazu entschliessen können etwas mehr auf die Sache und etwas weniger auf den Namen zu sehen, und in zweifelhaften Fällen bei unserer Auslegung auf anderweitig feststehende Thatsachen das gehörige Gewicht zu legen. Auf der einen Seite nämlich wird uns zu des heil. Ólafs Zeiten, also im Anfange des 11. Jahrhunderts, ein þórarr, þórir oder þórarinn lögmaðr ausdrücklich genannt, welcher der Landschaft Jämtaland angehörte.[1] Allerdings nam gerade diese Landschaft eine eigenthümliche Zwischenstellung zwischen Norwegen und Schweden ein, sodass zweifelhaft erscheinen mag, ob der über sie gesetzte Gesetzsprecher der norwegischen oder der schwedischen Rechtsgeschichte zu Gute zu rechnen sei; aber doch darf nicht unbeachtet bleiben, dass Jämtaland um die Mitte des 10. Jahrhunderts von dem norwegischen Könige Hákon Aðalsteinsfóstri seine „lög ok landsrètt" erhalten hatte,[2] also doch wohl in Bezug auf sein Landrecht und seine Landesverfassung nach norwegischem und nicht nach schwedischem Muster eingerichtet gewesen sein wird. Auf der anderen Seite wird uns aber ungefähr gleichzeitig mit dem in der Eigla besprochenen Vorgange der Name des þorleifr spaki genannt als eines um die Rechtsverfassung seiner Heimat, und nicht nur seiner Heimat, hochver-

---

1) Heimskríngla, Ólafs s. helga, cap. 151, S. 403–5; in der Ausgabe von Unger und Munch, cap. 131, S. 151 - 2 wechseln die Namensformen þórarr und þórarinn, während die Heimskr. þórarr, und die Flbk, II, S. 271—2 þórir giebt. Die FMS. IV, cap. 137, S. 333, bieten alle 3 Formen.

2) Heimskríngla, Hákonar s. góða, cap. 14, S 91; Ólafs s. helga, cap. 147, S. 391.

dienten Mannes; um das Jahr 930 hilft er seinem Schwestersohne Úlfljót das erste isländische Landrecht nach dem Muster der Gulaþíngslög zu entwerfen, und nur wenig später unterstützt er den König Hákon Aðalsteinsfóstri in seinen Bemühungen um die Ordnung eben dieser Gulaþíngslög selbst. [1]) Ein Jahrhundert später, um das Jahr 1040 nämlich, sehen wir am Gulaþínge einen Mann Namens Atli für die Bauern das Wort führen, als es galt, deren Recht dem gewaltthätigen Könige Magnús Ólafsson gegenüber zu vertreten, und es ist offenbar dieselbe Person, auf deren am Gulaþínge gehaltenen Rechtsvortrag eine oben besprochene Stelle der Gulaþíngslög selbst am Schlusse des vom Heerwesen handelnden Abschnittes in so eigenthümlicher Weise Bezug nimmt [2]) Man wird nicht, mit Hertzberg, den Vortrag dieses Atli am Dinge auf eine blose Formulirung und Aufzählung der Zugeständnisse beschränken dürfen, über welche sich im gegebenen Falle der König mit seinen Bauern geeinigt habe; vielmehr wird man, wenn man die oben für eine etwas spätere Zeit beigebrachten Behelfe berücksichtigt, in jenen Männern, welche als lebendige Zeugen des Rechts ihrer Heimat bald an offenem Ding in eigenen Vorträgen dessen Kenntniss überliefern, bald als die nächstberufenen Räthe der Könige für dessen Verbesserung thätig werden, bald endlich als die nicht minder berufenen Wortführer ihrer Bauerschaft dessen Wahrung gegen jede ihm drohende Vergewaltigung sich angelegen sein lassen, wirkliche Lögmänner widerzuerkennen geneigt sein, bei deren Nennung nur zufolge irgend eines Zufalles die ausdrückliche Bezeichnung als solche unterblieben ist. Ihre gewichtigste Unterstützung erhalten übrigens die aus diesen immerhin dürftigen Behelfen zu ziehenden Schlüsse durch die Bestätigung, welche ihnen die Vergleichung des Rechts anderer nor-

1) vgl. meine Schrift: Island von seiner ersten Entdeckung bis zum Untergange des Freistaats, S. 49—50, und die Entstehung der älteren Gulaþíngslög, S. 104—5.

2) vgl. Die Entstehung der älteren Gulaþíngslög, S. 127—8 und 166—7.

discher Länder verleiht. Wir fanden zunächst in Schweden für jede Landschaft einen Lagmann bestellt, zu dessen Amtspflichten neben einem hervorragenden Antheile an der Rechtspflege auch die Haltung regelmässig widerkehrender Rechtsvorträge am Dinge gehörte, während derselbe zugleich in politischen Angelegenheiten als der geborene Wortführer seiner Bauern sogar dem Könige und den mächtigsten Spitzen der Aristokratie mit wuchtiger Energie entgegenzutreten wusste. Wir sahen ferner, wie der isländische lögsögumaðr, welchem neben der alljährlichen Haltung von Rechtsvorträgen am Alldinge auch der Vorsitz in der lögrètta und am lögberge zukam, zugleich auch den Alldingsgerichten gegenüber eine gewisse leitende Stellung einnam, und überdiess zur Ertheilung von Rechtsgutachten an alle Die verpflichtet war, welche solche von ihm begehrten. Diese früher schon besprochenen Parallelen lassen sich nun aber noch weiter vervollständigen. Von Island aus scheint die Würde auch nach Grönland hinüberverpflanzt worden zu sein, obwohl derselben hier nur die ziemlich späten Skáldhelga-rímur gedenken;[1] wenn aber deren Träger hier als lögmaðr, nicht wie auf Island als lögsögumaðr bezeichnet wird, so mag dabei, da sich nach der Unterwerfung des Landes unter Norwegen auch in Grönland lögmenn nachweisen lassen, in änlicher Weise die später üblich gewordene Form des Titels auf die ältere Zeit zurückbezogen worden sein, wie das Gleiche ja auch in späteren Bearbeitungen isländischer Quellen oft genug vorkam.[2] Aber auch auf den Færöern finden wir, und zwar bereits im Anfange des 11. Jahrhunderts, lögmenn oder lögsögumenn genannt,[3])

---

1) Rima VI, Str. 25, in: Grönlands historiske Mindesmærker, Bd. II, S. 532.

2) vgl. übrigens meinen Aufsatz: Grönland im Mittelalter, in dem Werke über: Die zweite deutsche Nordpolarfahrt, Bd. I, S. 224 und 228, (Leipzig, 1873).

3) In der Heimskríngla, Ólafs s. helga, cap. 136, S. 372, cap. 145, S. 386, dann cap. 153, S. 410 und 413, und ebenso in Munchs und Ungers Ausgabe, cap. 116, S 127, cap. 124, S. 138, und cap. 133, S. 156 und 158, lautet der Titel stets lögsögumaðr, wogegen in den späteren Texten, FMS.,

und auf den Hebuden nennen irische Annalen Lagmänner sogar schon in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts, während der Titel auf diesen letzteren Inseln mit der Zeit sogar die Geltung eines Eigennamens annimmt;[1]) dabei darf nicht übersehen werden, dass das Chronicon Manniæ sowohl als die irischen Annalisten den Namen und Titel in nicht umgelauteter Form geben, wogegen allerdings die isländischen Sagen die umgelautete Form vorziehen: man wird auch in jener Wortform eine Bestätigung der Thatsache erblicken dürfen, dass die Würde den Inseln des Westens schon in sehr früher Zeit bekannt wurde, nämlich ehe noch der durch folgendes u bewirkte Umlaut durchgedrungen war. Endlich wird uns, freilich erst um die Grenzscheide des 12. und 13. Jahrhunderts, auch auf Caithness ein Rafn lögmaðr genannt,[2]) und kann das Amt hieher doch nur von den Orkneys aus gekommen sein. Die sämmtlichen unmittelbar oder mittelbar von Norwegen aus bevölkerten Lande kennen demnach das Gesetzsprecheramt ganz ebensogut wie das benachbarte Schweden, und sie kennen es bereits nur wenige Jahrzehnte nach der Zeit, in welcher die nordische Einwanderung in dieselben erfolgt war. Es ist diess eine Erscheinung, welche sich meines Erachtens schlechterdings nur unter der Voraussetzung erklären lässt, dass das Amt zu der Zeit, in welcher alle jene Lande ihre nordische Bevölkerung erhielten, auch in dem norwegischen Mutterlande bereits vorhanden war, und dass es somit in Norwegen ebensowohl wie in dem benachbarten Schweden einen Bestandtheil der ältesten Rechtsverfassung bildete. Hertzberg freilich will auch diese Schlussfolgerung nicht gelten lassen; indessen kann ich die Einwendungen, welche er

---

IV, cap. 124, S. 284, cap. 131, S. 306, und cap. 139, S. 343 und 347, dann Flbk, II, S. 241, 242, 246 und 248 derselbe theils mit dem Titel lögmaðr wechselt, theils auch völlig an dessen Stelle tritt.

1) Belege siehe bei Munch, det norske Folks Historie, Bd. I, 2, S. 198—99, und S. 202—3 und öfter; dann Chronicon Manniæ, S. 41.

2) Orkneyínga s., S. 412 und 420—22; Flbk, II, S. 517 und 529; Sturlúnga, V, cap. 41, S. 172—3.

gegen dieselbe erhebt, als stichhaltig nicht anerkennen. Er hebt einerseits hervor, dass ja neue Bedürfnisse in Colonielanden recht wohl neue Einrichtungen hervorrufen können, während das Mutterland von diesen letzteren ebenso wie von jenen ersteren nicht das Mindeste weiss; er bemerkt andererseits, dass die abweichende Titulatur des isländischen Gesetzsprechers „unwidersprechlich" zeige, dass zu der Zeit, in welcher das isländische Recht sich vom norwegischen abtrennte, der Ausdruck lögmaðr noch nicht seine spätere engere und technische Geltung als Amtstitel erlangt haben konnte. Aber in der letzteren Beziehung wurde oben schon bemerkt, dass die Zusammensetzung lögsögumaðr aus dem Worte lögsaga gebildet ist, welches, nur dialektisch verschieden gestaltet, in Schweden wie auf Island, und wie jetzt beigefügt werden darf, auch in späteren norwegischen Quellen ganz gleichmässig die Würde des Gesetzsprechers bezeichnet, und es mochte ja jener schwerfälligere Amtstitel auf Island möglicherweise gerade darum gewählt worden sein, weil man der Zweideutigkeit entgehen wollte, welche der gleichzeitige Gebrauch des Wortes lögmaðr für den rechtskundigen Mann im Allgemeinen und für einen bestimmten Würdenträger insbesondere mit sich bringen musste. Jener erstere Einwand dagegen wäre zwar dann ganz leidlich einleuchtend, wenn das Amt nur in dem einen oder anderen unter den Colonielanden Norwegens, oder wenn zwar in allen, so doch in jedem von ihnen in einigermassen verschiedener Gestaltung aufträte; aber derselbe erweist sich als durchaus unbegründet, da sich dasselbe allerwärts ganz gleichmässig, und überdiess ganz in der nämlichen Weise geartet zeigt wie in Schweden, also einem Nachbarlande von ganz und gar nicht colonialer Beschaffenheit.

So werden wir uns demnach immerhin zu der Anname gedrängt sehen, dass in Norwegen ganz ebenso wie in Schweden von Alters her, und jedenfalls schon vor der Zeit, innerhalb deren sich die Auswanderung von dort nach den Hebuden, Orkneys, Færöern und nach Island vollzog, das Amt des Lögmannes als eines Mannes bestanden habe, welchem neben einer hervorragenden

Rolle in der Dingversammlung und der Abhaltung regelmässig widerkehrender Rechtsvorträge vor der versammelten Gemeinde auch die Ertheilung von Bescheiden über streitige Rechtsfragen oblag, und welcher eben wegen der ihm innewohnenden Rechtskenntniss und anvertrauten amtlichen Stellung auch auf den Gang der Gesetzgebung einen besonderen Einfluss aüssern, und zur Vertretung der Volksrechte dem Könige und seiner Aristokratie gegenüber einen gewissen Beruf in sich tragen musste. Aber allerdings, jene hohe politische Bedeutung, welche dem Gesetzsprecheramte in Schweden zukam, scheint dasselbe in Norwegen nie besessen, oder doch bereits in sehr früher Zeit eingebüsst zu haben, was sich aus dem kräftigen Aufschwunge, welchen das norwegische Königthum durch König Harald hárfagri's erfolgreichen Staatsstreich nam, und vielleicht mehr noch aus jener vorwiegend aristokratischen Richtung völlig befriedigend erklärt, welche sich innerhalb der norwegischen Verfassung gegenüber der vorwiegend demokratischen Gestaltung des schwedischen Staatswesens schon frühzeitig bemerkbar machte. Es mag sich empfehlen, noch etwas genauer den Differenzen nachzugehen, welche zwischen der ältesten nachweisbaren Gestaltung des Amtes in Schweden und in Norwegen bestanden, und zugleich dem allmäligen Aufkommen jener Veränderungen nachzuforschen; welche um die Grenzscheide des 12. und 13. Jahrhunderts herum der Stellung desselben in dem letzteren Reiche ein neues Gepräge aufzudrücken beginnen.

Wie in Schweden ursprünglich der Satz galt, dass der Lagmann ein Bauernsohn sein und von den Bauern gewählt werden sollte, so scheint das Gleiche von Anfang an auch in Norwegen der Fall gewesen zu sein, was natürlich keineswegs ausschliesst, dass das Amt hier wie dort gelegentlich auch wohl einmal mehrere Generationen hindurch in einer Familie sich vererben mochte, wie etwa der Vater des þórðr skolli bereits vor diesem seinem Sohne die Lögmannswürde bekleidet hatte.[1] Auch auf Island

1) **Hákonar s. gamla**, cap. 94, S. 334.

wurde ja das Gesetzsprecheramt durch Wahl vergeben, und wird diese Art seiner Besetzung wohl nach norwegischem Muster eingeführt worden sein, als man im Jahre 930 das Amt selbst von dem Mutterlande entlehnte; dagegen dürfte der mehr aristokratische Charakter der wählenden Versammlung, und damit auch des Ergebnisses der Wahl, auf Island diesem Lande eigenthümlich und nur durch die schärfere Ausprägung bedingt gewesen sein, welche die aristokratischen Momente der altnorwegischen Verfassung auf der Insel fanden. Ausdrückliche Quellenzeugnisse giebt es allerdings nicht über diesen Punkt; jedoch fällt mir auf, dass die wenigen Männer, welche in der älteren Zeit als Lögmänner genannt werden, fast ausnamslos von unbekannter Herkunft sind. Von dem ältesten unter ihnen, von Þorleifr spaki, gilt diess freilich nicht; allein da derselbe sowohl am Hofe König Hálfdan svarti's († um 860) und Harald hárfagri's († um 933), als gelegentlich der Gesetzgebung Úlfljóts (930) und König Hákon Aðalsteinsfóstri's († um 961), ja sogar nochmals zur Zeit König Ólaf Tryggvason's (995—1000) genannt wird, also frühzeitig zu einer mythischen Persönlichkeit wurde, [1]) und da andererseits das Haus Hörðakári's, mit dem er in Verbindung gebracht wird, ebenfalls wieder allerwärts in die mythische Zeit hineingreift, [2]) darf ja wohl als sicher angenommen werden, dass diese Verbindung erst hinterher auf mehr oder minder willkürlichem Wege hergestellt worden sein werde, um den berühmten Mann des Rechts in eine angesehene Verwandtschaft einzugliedern. Jedenfalls wird uns weder von jenem Atli, der am Gulaþinge, noch

1) vgl. Munch, Det norske Folks Historie, Bd. I, 1, S. 408, Anm. 2. S. 513—4, S. 566, S. 715, u. s. w.

2) ebenda, S. 576—77; Guðbrandr Vigfússon, Um tímatal í Íslendíngasögum í fornöld, im Safn til sögu Íslands og íslenzkra bókmenta, Bd I, S. 254—55 (1855); dann meine Abhandlung: Die Quellenzeugnisse über das erste Landrecht und über die Ordnung der Bezirksverfassung des isländischen Freistaats, in den Denkschriften der Münchner Akademie d. W., I. Cl., XII. Bd., I. Abth., S. 56—58, und Anm. 17, S. 97 (1869).

von jenem Lög-Bersi, der am Borgarþinge eine so bedeutsame Rolle spielte, auch nur der Vater genannt, wie diess doch bei allen Männern von nur halbwegs angesehener Herkunft zu geschehen pflegt. Das Gleiche gilt von Gyrðr Gunnhildarson, dann von Símon á þúfu, und noch am Herrentage zu Bergen von 1223 erklärt Gunnarr grjónbakr sich für den Sohn eines kleinen Bauern (kotkarlsbarn, kotkarlsson), [1]) während weder von ihm noch von irgend einem der anderen Lögmänner die Verwandtschaft sich nachweisen liesse, mit einziger Ausname des Bjarni Marðarson, welcher erweislich mit einem vornemeren Geschlechte in Beziehungen stand[2]); und doch fällt der Bergener Tag bereits in eine Zeit, in welcher sich die Verhältnisse des Gesetzsprecheramtes, wie sich unten noch zeigen wird, schon sehr erheblich geändert hatten! Allerdings hat dem gegenüber Hertzberg hervorheben zu sollen geglaubt, dass in dem Processe des Königs Sigurð Jórsalafari gegen Sigurð Hranason mehrfach Landherrn unter den Lögmännern genannt würden, und wirklich wird unter den eifrigsten Förderern des Rechts am Frostuþinge bei jener Gelegenheit der Landherr Jón mörnefr bezeichnet, und neben ihm ein zweiter Landherr, Sigurðr af Hvítasteini, als ein besonders tüchtiger Mann genannt; [3]) von einem dritten Landherrn, Bergþórr bokkr, wird ferner berichtet, dass er eine Entscheidung (órskurð) abgegeben habe, wie diess sonst nur die Lögmänner zu thun pflegen, [4]) und weiterhin wird erzählt, wie jener Jón mörnefr ganz unzweideutig für die Lögmänner das Wort führte, nachdem König Eysteinn sie aufgefordert hatte, das Recht zu

1) **Hákonar s. gamla**, cap. 91, S. 330—1.

2) vgl. über ihn: Die Entstehung der älteren Gulaþingslög, S. 129.

3) FMS., VII, cap. 33, S. 138: var þar mestr forgángsmaðr laganna Jón mörnefr, lendr maðr ok göfugr, faðir Eindriða, er féll undir Serk. Þar var með Ólafi konúngi Sigurðr Sigurðarson af Hvítasteini, sá lendr maðr, er einna var kallaðr vitrastr í Noregi.

4) ebenda, cap. 34, S. 141: Nú áttu margir menn hlut í at ræða um, hversu þat hefði farit, ok varð eingi til at veita þar órskurð um, nema Berg-

weisen.[1]) Aber bei genauerem Zusehen verlieren diese Angaben erheblich an Gewicht. Was zunächst den Bergþór betrifft, so wird derselbe in keinem unserer Texte ausdrücklich als Lögmann bezeichnet, und die Fällung einer Entscheidung schreiben ihm nur zwei der jüngsten Handschriften zu, die Hulda nämlich und die Hrokkinskinna, wogegen die Heimskríngla und die Fríssbók ihn vielmehr ein Zeugniss wider den Angeklagten ablegen lassen,[2]) und die Morkinskinna ihm wenigstens keinen órskurð in den Mund legt, wenn sie ihn auch nicht ausdrücklich als einen Zeugen bezeichnet.[3]) Da erst nach Bergþórs Aussage die Abgabe eines Spruches von den Lögmännern und Richtern verlangt wird, passt offenbar nur die Angabe der Heimskríngla in den Zusammenhang, und beruht somit die Einreihung Bergþórs unter die Lögmänner lediglich auf einem Missverständnisse, welches sich die genannten beiden jüngeren Bearbeitungen zu Schulden kommen liessen. Den Sigurð af Hvítasteini ferner nennen die Heimskríngla und die Fríssbók bei dieser Gelegenheit überhaupt nicht, und diejenigen Quellen, welche ihn nennen, legen ihm keineswegs die Würde eines Lögmannes bei; seine Bezeichnung als eines vor Andern verständigen Mannes genügt aber denn doch nicht, um aus ihm sofort einen officiellen Vertreter des Gesetzes zu machen. Bleibt also nur noch Jón mörnefr übrig; aber auch ihn nennt die Heimskríngla und die Fríssbók bei dieser Gelegenheit überhaupt nicht, während die Morkinskinna ihn in einer Weise bespricht,

---

þórr bokkr, son Sveins bryggjufótar; hann tjáði, at Sigurðr var sannr at sök. Sigurðr konúngr beiddi þá lögmenn ok dómendr at dæma málit.

1) ebenda, cap. 34, S. 141—2.

2) Heimskríngla, cap. 22, S. 679: þá stóð upp Bergþórr, son Sveins bryggjufóts, ok bar fram vitni, at Sigurðr Hranason hefði leynt af Finnskattinum. Ebenso Fríssbók, cap. 22, S 297.

3) Morkinskinna, S 182: Nv atto margir menn hlvt i at röþa vm hve þat hefþi farit, oc varþ engi þar til nema Bergþorr boccr oc tiar at Sigurþr veri sannr at socinni. Ich bemerke, dass der Ausdruck tjá sehr haüfig von Zeugenaussagen gebraucht wird.

welche die Bezeichnung als Landherr recht wohl statt auf ihn vielmehr auf seinen Sohn Eindriði zu beziehen erlaubt, der erweislicher Massen die Würde eines solchen bekleidete. [1]) So beruht demnach bezüglich Jóns, der unzweifelhaft das Gesetzsprecheramt bekleidete, die Eigenschaft als Landherr wiederum nur auf dem Zeugnisse der Hulda und Hrokkinskinna, hinsichtlich dessen noch obendrein die Vermuthung sehr nahe liegt, dass dasselbe lediglich durch die zweideutige Wortfassung der Morkinskinna veranlasst, also ein irrthümliches sein möge. Aber wenn man auch die Angabe der Hrokkinskinna und Hulda für richtig gelten lassen, und die Worte der Morkinskinna in Uebereinstimmung mit ihr auslegen wollte, so würde dieselbe doch immer nur auf einen Ausnamsfall hinweisen, und hätte man sich solchenfalls an die Vorschrift der Frostuþíngslög zu erinnern, vermöge deren die Landherrn zwar an und für sich von dem Eintritte in die lögrètta ausgeschlossen waren, aber doch mit besonderer Erlaubniss der Bauern in dieselbe zugelassen werden konnten. [2]) In der That muss diese letztere Vorschrift schon für sich allein genügen, um die regelmässige Unvereinbarkeit der Würde eines Landherrn mit dem Amte eines Lögmannes darzuthun, da ja der freie Zutritt zur lögrètta für dieses letztere selbstverständlich zu allen Zeiten geradezu unerlässlich sein musste. — Mit Rücksicht auf die Art der Besetzung des Gesetzsprecheramtes zeigt dieses hiernach anfänglich in Norwegen durchaus dieselbe demokratische Gestaltung, wie in Schweden, und man könnte hiernach allerdings erwarten, dasselbe auch in jenem Lande dieselbe bedeutsame Rolle in den politischen Angelegenheiten des Staates spielen zu sehen wie in

1) ebenda, S. 181: var þar mestr firemaðr Jóan mornefr, faþir Einriða er fell undir Serc lendr maþr oc gofugr. Ich bemerke übrigens, dass Eindriði Jónsson in der Schlacht bei Kongehelle im Jahre 1159 fiel, und dass man somit Serkr nicht mit Sekkr identificiren darf, bei welcher Insel erst im Jahre 1162 gekämpft wurde.

2) FrþL. I, §. 2: Eigi skolo lendir menn koma í lögrètto nema búendr gefi leyfi til.

diesem. Aber, wie bereits bemerkt, das demokratische Element in der norwegischen Verfassung war durch König Haralds Aufrichtung der Alleinherrschaft und durch die sie begleitende massenhafte Auswanderung zahlreicher Bauernfamilien sehr erheblich geschwächt, und überdiess hatte die Aristokratie der Landherren in Norwegen, wenn sie auch formell in den Dienst der Monarchie getreten war, doch materiell ihrerseits die Führung der Bauerschaft übernommen, sodass für die Lögmänner neben ihr nur noch ein bescheidenerer Raum übrig blieb.[1]) Der Regel nach auf ihren technisch-juristischen Beruf beschränkt, konnten diese nur ausnamsweise eine hervorragende politische Rolle spielen, wenn es etwa einmal galt umfassende legislative Arbeiten vorzunemen, oder in politisch bedeutsamen Processen eine Entscheidung zu fällen, oder endlich das Recht der Bauerschaft unter Umständen zu wahren, unter welchen die Aristokratie entweder nicht geneigt, oder aber in Folge von Spaltungen oder anderen Zufälligkeiten zu schwach war, um diese Vertretung ihrerseits übernemen zu können. Gerade die Art der Besetzung des Gesetzsprecheramtes ist übrigens der Punkt, von welchem eine Veränderung ausgeht, welche allmälig den ganzen Charakter dieser Würde umzugestalten berufen war, und zwar scheint es der Schluss des 12. Jahrhunderts gewesen zu sein, in welchem der entscheidende Schritt in der neuen Richtung gethan wurde. Der bereits mehrfach erwähnte Gunnarr grjónbakr aus Drontheim ist der erste unter den norwegischen Lögmännern, von dem uns gesagt wird, dass er durch königliche Ernennung zu seinem Amte berufen wurde,[2]) und zwar muss seine Ernennung in den Jahren 1177—88 erfolgt sein, da sie von König Sverrir bei Erzbischof Eysteins Lebzeiten vorgenommen worden sein soll; bei der Vergebung des Amtes durch

---

1) Das Ueberwiegen der aristokratischen Momente in der altnorwegischen Verfassung hat neuerdings J. E. Sars in seiner: Udsigt over den norske Historie, Bd. I (Christiania, 1873) sehr richtig betont.

2) Hákonar s. gamla, cap. 90, S. 330.

königliche Verleihung hatte es aber fortan sein Verbleiben. Schon in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts bezogen die Lögmänner ferner einen Gehalt aus des Königs Casse,[1]) und dabei hatte es auch im 14 Jahrhunderte sein Verbleiben, nur dass neben jenem ersten Bezug noch ein zweiter erwähnt wird, welcher durch eine Abgabe der Bauerschaft, den lögmannstollr oder Gesetzsprecherzoll, aufgebracht wurde;[2]) man möchte annemen, was die Worte der einschlägigen Quellenstellen nicht auszuschliessen scheinen, dass dieser letztere Bezug der ältere gewesen, und vielleicht nur seinem Betrage nach hinterher verändert worden sei, sodass also der ursprünglich von den Bauern bezahlte Beamte später nur eine Zulage zu seinem Gehalte aus königlichen Mitteln erhalten hätte. Nach dem gemeinen Landrechte endlich und den an dasselbe sich anschliessenden Gesetzbüchern haben die Lögmänner dem Könige auch einen Diensteid zu schwören, dessen Formel uns erhalten ist,[3]) und ist diese neben der Treue im Allgemeinen noch speciell auf die redliche Erfüllung des Berufes in Bezug auf die Rechtspflege gestellt. Durch diese Vorschriften ist so bestimmt als nur möglich das ursprünglich demokratisch gestaltete Amt in das Bereich des Königsdienstes hereingezogen. Weiter hinauf als bis in König Sverrirs Zeit hinein lassen sich die Anfänge der Neuerung, welche übrigens in einer früher angeführten Bestimmung des schwedischen Landrechtes von 1347 ihre Parallele findet, quellenmässig nicht verfolgen, und da dieselbe mit dem Regierungssysteme dieses gewaltigen Königs vollkommen in Einklang steht, der sich ja gegenüber der durch die lange Dauer der inneren Kämpfe sehr

---

1) FrþL., Einleitung, §. 16.

2) Verordnung vom 17. Juni 1308, und eine undatirte Verordnung König Hákon Magnússons, in Norges gamle Love, Bd. III, nr. 25, S. 77, und nr. 60, S. 143. Ich bemerke dabei, dass der Gehalt, den der Lögmann aus des Königs Casse bezog, 15 Mark Rente betrug, d h. ebensoviel, als das gewöhnliche Lehen eines Landherrn diesem abwarf, Hirðskrá, §. 18, vgl. §. 36.

3) Landslög, Krb., §. 11; BjarkR., §. 9, S. 198, Anm. 1; Hirðskrá, §. 9; Jónsbók, Konúngs erfðir, §. 10.

gelichteten, und ihm überdiess grossentheils feindlich gegenüberstehenden Aristokratie seines Reiches durch die Bank auf die niedrigeren Volksschichten stützen musste, möchte ich gerade in ihm deren ersten Urheber erkennen, und demnach immerhin insoferne der von Munch, Keyser, u. A. m. verfochtenen Ansicht mich anschliessen, als ich nicht zwar die erste Einführung, aber doch eine sehr durchgreifende Umgestaltung des Amtes auf den genannten König zurückführen möchte.

Es versteht sich übrigens von selbst, dass auch die Competenz des Gesetzsprecheramtes von dessen Uebertritt in den Königsdienst nicht unberührt blieb, und in der That lässt sich nachweisen, wie die Amtsführung der Lögmänner von dem Zeitpunkte an eine festere Begrenzung und grössere Strammheit anzunehmen begann, seit welchem der König ein Interesse daran hatte dieselben als seine eigenen Beamten zu unterstützen und zu überwachen. Wie auf Island, so scheinen die Gesetzsprecher auch in Norwegen ursprünglich nur berufen gewesen zu sein, den Leuten innerhalb wie ausserhalb der Gerichte das Recht zu weisen (segja lög), ohne dass doch ihrem Ausspruche (órskurðr) irgend welche formelle Bedeutung und Rechtskraft zugekommen wäre. Wie auf Island scheint also auch in Norwegen zunächst den Partheien anheim gegeben gewesen zu sein zu bestimmen, ob sie im einzelnen Falle den Lögmann überhaupt angehen, und ob sie, falls sie ihn angegangen hatten, sich bei der von ihm gefällten Entscheidung beruhigen wollten; der von einem Kläger angegangene Lögmann konnte den Beklagten nicht zwingen, sich zu einer Verhandlung vor ihm zu stellen, und der obsiegende Theil vermochte nicht die ihm günstige Entscheidung desselben zwangsweise in Vollzug zu setzen, wenn sich der Beklagte nicht dazu herbeiliess ihr gutwillig Genüge zu thun. Hieran scheint auch noch König Sverrir Nichts geändert zu haben, und gerade daraus, dass die von ihm eingeführte Neuerung zunächst ganz unscheinbar auftratt und nur so wenig in das bestehende Recht eingriff, erklärt sich die an und für sich sehr auffallende That-

sache, dass diese von unseren Quellen und zumal auch von der Sverrissaga selbst völlig unerwähnt gelassen werden konnte; aber doch konnte das Königthum, nachdem es einmal die Lögmänner in seine Pflicht genommen hatte, deren Amt unmöglich lange auf dieser Stufe belassen. Es musste als eine Missachtung des königlichen Beamten, und zugleich als eine undankbare Verkennung der landesväterlichen Fürsorge, welche der König für die Rechtspflege trug, erscheinen, wenn ein vor den Lögmann Geladener dieser Ladung nicht Folge leistete, oder wenn gar der unterliegende Theil seinem Spruche sich nicht fügte, und diesem doppelten Gesichtspunkte trägt denn auch eine Verordnung sehr unumwunden Rechnung, durch welche König Hákon gamli jenem Missstande abzuhelfen suchte.[1] „So haben wir auch," sagt der König, „oftmals gehört, dass manche Leute, wenn sie auch mit Recht verklagt werden, doch nicht zum Lögmanne gehen wollen, wenn sie auch rechtmässig vorgeladen worden sind, und dass Manche sich nicht den Entscheidungen (órskurðum) des Lögmannes fügen wollen, nachdem er ihnen das Recht gewiesen (lögin sagt) hat. Und wir meinten doch, dass wir zu dem Ende die Lögmänner mit unserem eigenen Gelde und Erbgute gedungen haben, damit Jederman nach des heil. Ólafs Gesetzgebung und der Entscheidung der Lögmänner seine Rechtssache zu Ende bringen solle, und darum setzen wir hiemit eine Geldbusse von 3 Mark darauf für Jeden, der nicht vor den Lögmann gehen will, wenn er rechtmässig belangt wird, und geladen ist, und ebensoviel für Diejenigen, welche sich der Entscheidung des Lögmannes nicht fügen wollen." Erst von da ab lässt sich von einer wahrhaft richterlichen Gewalt des Lögmanns reden, während die Rechtsprechung bisher strenggenommen ausschliesslich den Dingversammlungen, und soweit deren Competenz reichte, den Privatgerichten (skiladómar) zugestanden hatte; auf das Richterthum war aber, wie es damit auch früher gestanden haben möge,

1) FrþL., Einleitung, §. 16.

der Lögmann fortan nicht einmal beschränkt, vielmehr zeigt ihn bereits eine vom Jahre 1224 datirte Verordnung König Hákons auch bei der Ausübung der Gesetzgebung betheiligt,[1]) und in den Gesetzbüchern des Königs Magnús lagabœtir zeigt sich vollends dessen Amt mit einer ziemlichen Machtfülle ausgestattet. Ich will es versuchen, von dessen Gestaltung nach dieser neueren Gesetzgebung ein übersichtliches Bild zu entwerfen, und wird sich dabei auch wohl zur Erörterung mancher schon für die ältere Zeit bedeutsamer Fragen Gelegenheit bieten, die mit Rücksicht auf die Beschaffenheit unserer Quellen nicht wohl früher besprochen werden konnten.

Die weitaus wichtigste Aufgabe des Lögmannes bezog sich fortan allerdings auf die Rechtspflege. Landrechtlich war seine Stellung in Bezug auf diese nunmehr in der Art geregelt, dass zwar in Strafsachen das Gaugericht (hèraðsþíng) nach wie vor das allein competente Untergericht blieb,[2]) in Civilsachen dagegen neben ihm und dem Privatgericht (dem skiladóme und der fimtarstefna) dem Lögmanne eine concurrirende Gerichtsbarkeit zustand. Sehr bestimmt wird demgemäss nunmehr von Ladungen vor den Lögmann neben Ladungen vor das Ding gesprochen, und derjenige mit Busse bedroht, der sich entweder auf die Ladung vor den ersteren nicht stellt, oder auch dem von ihm erlassenen Spruche nicht fügt;[3]) nicht minder bestimmt wird andererseits in Fällen, in welchen vordem die Competenz des skiladóms begründet gewesen war, nunmehr das Angehen des Lögmannes vor-

---

1) Norges gamle Love, I, S. 447—8. Freilich enthält nur der zweite Text das entscheidende Wort, indem er liest: Enn þetta var samtekit aa Borgar þingi með raaði Hakonar konungs ok Nicholás biskups, lœghmanna, lœgriettumanna ok lœgunauta, wogegen der erste Text das Wort lögmanna auslässt; aber es lässt sich leichter ein späteres Weglassen, als ein späteres Einschalten des Wortes begreifen, und wird demnach wohl die vollständigere Lesart in diesem Falle die richtige sein.

2) Landslög, Mannh. §. 17.

3) ebenda, þíngfb §. 9.

gesehen,[1]) und zumal, wenn eine vor dem skiladóme oder der fimtarstefna anhängige Sache sich zu verwickeln droht, deren Verweisung an diesen angeordnet.[2]) Doch mag derjenige, welcher am Privatgerichte, Gaugerichte oder vor dem Lögmanne nicht zu seinem Rechte kommen konnte, weil sein Gegner der Ladung beharrlich keine Folge geleistet hatte, sein Recht am lögþinge suchen,[3]) und nicht minder mag derjenige, zu dessen Ungunsten eine jener unteren Instanzen gesprochen hatte, den Zug an jene höhere Instanz nemen; jedoch kann das lögþíng in keinem Falle den Spruch des Lögmannes umstossen, vielmehr, wenn es ihn für unbegründet hält, nur die Sache an den König weisen, welcher allein berechtigt ist, mit dem Beirathe verständiger Männer diesen Spruch zu cassiren.[4]) Am lögþinge sodann entscheidet zwar, wie in der älteren Zeit, die lögrètta; aber der Lögmann hat nunmehr den Vorsitz in derselben überkommen, und er hat in Folge dessen nicht nur die ganze aüsserliche Leitung der Versammlung, sondern auch einen hervorragenden Antheil an deren Beschlüssen. Nach wie vor ist es freilich nicht der Lögmann, sondern der Landherr, der Sysselmann und des Königs Vogt, welcher die Männer ernennt, welche sich als Vertreter der einzelnen Volklande bei dem lögþinge einzufinden haben (nefndirmenn); aber wenn einer der Ernannten sich nicht rechtzeitig am Ding einfindèt, hat der Lögmann in Gemeinschaft mit den lögrèttumenn zu bemessen, inwieweit ihn ächte Noth entschuldige,[5]) und bei der Auswahl der lögrèttumenn aus der Zahl jener Ernannten hat er wenigstens die Hand mit im Spiele.[6]) Der Lögmann hat ferner im Einvernehmen mit den lögrèttumenn die

1) ebenda, Kaupab. §. 11, 12, und zumal 13.

2) ebenda, Óðalsbr. §. 8; Landslb. §. 24.

3) ebenda, þíngfb. §. 12.

4) ebenda, §. 11; vgl. §. 4.

5) ebenda, §. 2.

6) So nach der Járnsíða, þíngfb. §. 3, und Jónsbók, §. 3; die Landslög lassen die Frage offen.

Dauer der Dingzeit zu bestimmen, wobei selbstverständlich auf die Zahl und den Umfang der vorliegenden Verhandlungsgegenstände Rücksicht zu nemen ist; er hat ferner die geheiligten Schranken (vèbönd) errichten zu lassen, welche bereits von uralten Zeiten her [1]) den Platz abgrenzten, innerhalb dessen die lögrètta sass, und er hat mit der grossen Glocke das Zeichen geben zu lassen, wenn er sich „mit dem Buche", d. h. dem Gesetzbuche, zum Ding begeben will,[2]) und es wird ausdrücklich gesagt, dass diese Glocke während der ganzen Dingzeit zu keinem anderen Zwecke gebraucht werden dürfe, ausser etwa, wie das Stadtrecht beifügt, wenn Feuer auskommen sollte. Innerhalb der so gezogenen Schranken dürfen ausser den lögrèttumenn und dem Lögmann selbst nur Diejenigen Platz nemen, welchen Beide diess erlauben, damit sie hier ihre Anliegen vorbringen können; die Partheien, die Mitglieder und der Gesetzsprecher sind es denn auch, welchen das Gesetz kräftigen Schutz gegen jede Störung in ihren Verrichtungen durch irgendwelche von Aussen her kommende Ungebühr gewährt,[3]) und wenn anderwärts diejenigen mit besonderen Strafen bedroht werden, welche „am Dinge oder in Versammlungen vor dem Lögmanne" sich Gewaltthätigkeiten zu Schulden kommen lassen,[4]) ganz wie auch anderen höher befriedeten Orten und Zeiten ein ähnlicher Rechtsschutz zu Theil wird, oder wenn es vollends als eine ehrlose That (níðíngsverk) bezeichnet und bestraft wird, wenn Jemand den Lögmann aus Anlass seiner Rechtsprechung tödtet,[5]) so ist dabei die Thätigkeit des Lögmannes am lögþinge ganz ebensogut wie seine Thätigkeit in der Heimat ins Auge gefasst. Bei der Urtheilsfällung aber am lögþinge sah man zunächst darauf, ob der vorliegende Fall

---

1) vgl Eigla, cap. 57, S. 123; FrþL. I, §. 2.
2) ebenda, §. 3; vgl. BjarkR. §. 3.
3) ebenda, § 3, zumal auch S. 15, Anm. 24.
4) ebenda, Mannh. §. 18.
5) ebenda, Mannh. §. 3; vgl Rèttarb., nr. 11, S. 177.

im Gesetzbuche selbst entschieden war; war dieses aber nicht der Fall, so sollte vor allem versucht werden, ob nicht ein einstimmiger Beschluss des Lögmannes und der lögrèttumenn zu erreichen sei, und wenn diese Einstimmigkeit nicht zu erzielen war, derjenige Spruch gelten, für welchen sich der Lögmann entschied, nur dass letzterenfalls der Zug an den König dem unterliegenden Theile offen stand, welcher seinerseits mit dem Beirathe verständiger Männer je nach Befund auch gegentheilig erkennen konnte.[1]) Die Sache stand hiernach so, dass in Fällen, in welchen der Lögmann in erster Instanz gesprochen hatte, die lögrètta selbst durch einen einstimmig gefassten Beschluss seinen Spruch nicht umstossen konnte, wogegen in Sachen, welche von einem anderen Untergerichte aus an das lögþíng gezogen, oder welche gleich in erster Instanz an diesem anhängig gemacht worden waren, unter allen Umständen die Meinung des Lögmannes entschied, nur dass hier wie dort von dem unterliegenden Theile noch der Zug an den König genommen werden konnte. Ganz änlich stand die Sache aber auch nach dem neueren Stadtrechte. Das „mót", welches in der Stadt die Stelle des hèraðsþínges vertratt, war in Strafsachen allein competent ganz wie dieses;[2]) in Civilsachen dagegen scheint hier der Lögmann schlechthin die erste Instanz gebildet zu haben, wogegen das mót in zweiter Instanz angegangen werden konnte, wenn sich der eine oder andere Theil beim Spruche des Lögmanns nicht beruhigen wollte.[3]) Am móte war aber ausser dem Sysselmanne und dem Schultheissen (gjaldkeri) auch der Lögmann anwesend, und der hier gefällte Spruch bedurfte zu seiner Gültigkeit neben der Einstimmigkeit der mótsmenn auch noch der Zustimmung dieser sämmtlichen Beamten; liess diese Einstimmigkeit sich nicht erreichen, so gieng der Zug weiter an das lögþíng und dessen lög-

1) ebenda, þíngfb. §. 4.

2) BjarkR. Mannh. §. 18.

3) ebenda, Kaupab. §. 15.

rètta, und wenn auch diese nicht zu einem einstimmigen Urtheile gelangte, an den König.[1] Im Uebrigen führte der Lögmann auch an dem städtischen lögþinge den Vorsitz in derselben Weise wie an dem lögþinge des Landrechts,[2] und ist es unnöthig auf die betreffenden Bestimmungen des Stadtrechts hier noch des Näheren einzugehen. Man sieht, in erster wie in zweiter Instanz ist dem Lögmanne nunmehr ein sehr erheblicher Einfluss auf die Handhabung der Rechtspflege eingeraümt, und es kann nicht auffallen, wenn die Quellen auf ihn und seine Thätigkeit jetzt hin und wider geradezu die Bezeichnung dómari, dœma u. dgl. anwenden,[3] während der Regel nach allerdings nach wie vor nur von einem órskurðe desselben gesprochen wird. So ist demnach, wie oben bereits bemerkt, der vom Lögmann zu schwörende Diensteid hauptsächlich auf die Erfüllung seiner Richterpflicht gestellt,[4] und eine Reihe anderer Bestimmungen, wie z. B. die Vorschrift, vermöge derer ihm anheimgegeben ist nach Belieben vom Kläger vor Einleitung des Verfahrens die Ableistung eines Calumnieneides zu fordern,[5] fasst lediglich diese seine richterliche Stellung ins Auge; aber doch reicht die Stellung des Lögmannes über das blose Richteramt mehrfach hinaus. Oben wurden bereits einige Quellenstellen beigebracht, welche für die Fortdauer der Verpflichtung desselben zur Haltung regelmässig widerkehrender Rechtsvorträge am Ding Zeugniss geben,[6] und nicht minder lässt sich leicht darthun, dass derselbe nach wie vor auf den Gang der Gesetzgebung einen erheblichen Einfluss übte, wesshalb denn auch bei der Promulgation wichtigerer Gesetze der Mitwirkung der Lögmänner ebensogut gedacht zu werden pflegte wie der Mitwirkung der Bischöfe und der Angehörigen der

1) ebenda; vgl. ferner þíngfb. §. 3, fin. und §. 6.
2) ebenda, þíngfb. §. 3, u. s. w.
3) z. B. Landslög, Kaupab.. §. 11 und 12.
4) ebenda, Krb. §. 11.
5) ebenda, þíngfb. §. 6, vgl. S. 18, Anm. 13 und 15, dann BjarkR. §. 5.
6) siehe oben, S. 31.

Aristokratie des Reichs.[1] Darüber hinaus sehen wir jetzt aber auch noch gewisse administrative Befugnisse den Lögmännern übertragen. Von allen Geldstrafen, welche am lögþinge verwirkt werden, soll die Hälfte an den König, die andere Hälfte aber an die Dinggenossen (lögunautar) fallen, mit Ausname nur der für die Tödtung eines freien Mannes und für schwere Friedensbrüche an die öffentliche Gewalt zu erlegenden Zahlungen (þegngildi ok friðbrot), welche der König allein beziehen soll;[2] einige Handschriften nennen aber bezüglich der zweiten Hälfte den Lögmann und die lögrèttumenn als die Bezugsberechtigten. Dieselbe Verschiedenheit der Angaben widerholt sich noch ein zweites Mal; während nämlich einige Handschriften sich darauf beschränken, den Betrag der Busse anzugeben, welchen die beim lögþinge ausbleibenden nefndarmenn zu entrichten haben sollen, und andere dem Könige allein deren Bezug zusprechen, lassen andere dieselbe vom Könige und dem Lögmanne, oder vom Könige und den lögrèttumenn, oder vom Könige und den lögunautar zu gleichen Hälften beziehen.[3] Hier wie dort werden wir uns dieses Auseinandergehen der Handschriften wohl auf dieselbe Weise zu erklären haben, nämlich durch die Anname, dass die eine Halbscheid der betreffenden Bussen von dem Lögmann in Vertretung des Dingbezirkes eingehoben wurde, um sofort von ihm im Einvernemen mit den Mitgliedern der lögrètta im gemeinsamen Interesse aller Dinggenossen verwendet zu werden, und dass aus diesem Grunde ebensogut er selbst, als die lögrèttumenn und die lögunautar als bezugsberechtigt bezeichnet werden konnte. Durch ein paar weitere Stellen wird zugleich dieser Schluss bestätigt, und in die Cassaführung der Lögmänner

---

1) vgl. z. B. Járnsíða, Krb., §. 3 und Mannh. §. 7; Landslög, Krb., §. 3, S. 24, Anm. 36.

2) Landslög, þingfb. §. 5, und zumal S. 17, Anm. 4. Im BjarkR. §. 4 ist eine etwas andere Art der Theilung vorgeschrieben.

3) Landslög, þingfb. §. 2, S. 13, Anm. 23.

noch ein weiterer Einblick gewonnen. Einerseits nämlich wird dem Lögmanne zugleich mit einem Dienstmanne des Königs und einem der besten Bauern des betreffenden Landestheiles die Einziehung und Aufbewahrung derjenigen Gelder übertragen, welche der König zum Behufe der Anschaffung oder Reparatur von Kriegsschiffen und anderen Kriegsbedürfnissen einfordern lässt, und mit diesen das Geld der Bauern (bóndafè) verwaltenden Männern haben sich die königlichen Beamten, welchen die Anordnung der nöthigen Arbeiten obliegt, über den dafür zu zahlenden Preis zu einigen; alljährlich am lögþinge haben jene drei Männer über ihre Einnamen, Ausgaben und Cassabestände Rechnung zu legen, während der Lögmann 10 Mark, jeder der beiden andern Verwalter aber 5 Mark aus der Casse für seine Mühewaltung vergütet erhält.[1]) Andererseits aber sollen die zum Besuche des lögþinges verpflichteten Vertreter der einzelnen Volklande die ihnen gesetzlich zugebilligten Diäten (farareyrir) von dem Lögmanne und seinen Mitverwaltern aus dem bóndafè ausbezahlt erhalten;[2]) man wird demnach kaum fehlgehen, wenn man annimmt, dass für jeden Bezirk eine eigene bauerschaftliche Casse unter der Leitung des Lögmannes und zweier ihm beigegebener Mitverwalter bestanden habe, in welche einerseits alle Einnamen der betheiligten Bauerschaft flossen, aus welchem Rechtstitel dieselben auch herstammen mochten, und aus welcher andererseits auch alle Lasten bestritten wurden, welche auf der Bauerschaft des betreffenden Bezirkes ruhten, welcher Art dieselben auch immer sein mochten. Aber noch mehr. Dem Lögmanne ist in Gemeinschaft mit jenen anderen Männern, welche ihm die bauerschaftliche Casse verwalten helfen, die Aufbewahrung der Normalmasse und Gewichte anvertraut, mit der Auflage, dass der erstere dieselben jedesmal zum lögþinge mitbringen muss, um den Sysselmännern die Möglichkeit zu verschaffen, ihre eigenen Masse und

1) ebenda, Landvarnarb. §. 1.
2) ebenda þíngfb. §. 2, S. 12.

Gewichte hier nach jenen abaichen zu lassen.[1]) Zweifelhafter mag erscheinen, ob der Lögmann auch bereits sein eigenes Dienstsiegel hatte. Allerdings ordnet das Gesetzbuch an, dass über gewisse wichtigere Verträge Urkunden aufgenommen, und mit dem Siegel (insigli) des Lögmanns, Sysselmanns oder anderer angesehener Männer versehen werden sollten, die bei dem Vertragsabschlusse gegenwärtig gewesen waren;[2]) aber die Gleichstellung der Siegel des Lögmannes und Sysselmannes mit den Siegeln anderer angesehener Leute lässt darauf schliessen, dass auch unter dem ersteren eher ein Privatsiegel als ein Amtssiegel zu verstehen sein möge, und ebendahin scheint auch der weitere Umstand zu weisen, dass die grosse Verordnung König Eirík Magnússon's vom Jahre 1280 in ihrem §. 8 eines amtlichen Siegels der lögþíngismenn gedenkt, welches unter dem dreifachen Verschlusse des Lögmannes, Sysselmannes und Ortspfarrers gehalten und bei der Ausfertigung aller Urkunden gebraucht werden soll, welche vom lögþínge ausgehen.[3]) Es ist kaum wahrscheinlich, dass der Lögmann gleichzeitig sein eigenes Dienstsiegel besessen, und an der Bewahrung des Siegels der Dinggemeinde mitbetheiligt gewesen sei; immerhin aber bleibt soviel bestehen, dass derselbe neben allen seinen sonstigen Functionen auch an der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit Antheil genommen hat. Es ist nun freilich schwer zu sagen, wieweit diese verschiedenen Geschäfte von den Lögmännern bereits in der ältesten Zeit besorgt, oder wieweit sie ihnen erst im Verlaufe des 13. Jahrhunderts übertragen worden seien; in Bezug auf zwei Punkte wenigstens lässt sich indessen einige Wahrscheinlichkeit für ein höheres Alter der betreffenden Functionen erbringen. Auf der einen Seite nämlich haben wir oben bereits nachzuweisen Gelegenheit gehabt, dass bereits in der älteren Zeit gewisse Bussbeträge von

1) ebenda, Kaupab. §. 29.

2) ebenda, § 11.

3) Norges gamle Love, III, nr. 1, S. 5—6.

den Lögmännern zu Gunsten der Dinggemeinde eingehoben zu werden pflegten,[1]) und wir werden demnach die Existenz bauerschaftlicher Cassen unter der Leitung der Lögmänner unbedenklich bereits der älteren Zeit vindiciren dürfen, wenn auch selbstverständlich damit nicht gesagt werden soll, dass deren Einnamen und Ausgaben von Anfang an völlig dieselben gewesen seien wie in der späteren Zeit. Auf der anderen Seite aber dürfte auch der Vorsitz älteren Rechtens sein, welcher dem Lögmanne in Bezug auf die lögrètta und das lögþíng überhaupt eingeraümt war, und zwar dürfte hiefür nicht nur die Stellung sprechen, welche den schwedischen und isländischen Gesetzsprechern gegenüber ihrer Landsgemeinde eingeraümt war, sondern auch noch ein weiterer, an und für sich allerdings sehr geringfügiger Umstand. Es wurde oben der Vorschrift des Landrechts gedacht, vermöge welcher der Gesetzsprecher mit der grossen Glocke laüten lassen sollte, wenn er sich mit dem Gesetzbuche zum Ding zu begeben im Begriffe war. Diese Vorschrift ist nun wortwörtlich aus unseren Frostuþíngslög entlehnt, nur mit dem Unterschiede, dass diese letzteren anstatt des Lögmannes den Priester nennen,[2]) und sie steht hier in einem Zusammenhange, welcher deutlich zeigt, dass dieselbe so wie sie hier sich findet, aus jener Ueberarbeitung der älteren Texte des Rechtsbuches herstammt, welche König Magnús Erlíngsson, oder vielmehr dessen Vater, Erlíngr jarl, unter massgebendem Einflusse des Erzbischofes Eysteinn hatte verfassen lassen. In der That kann sie auch schon aus dem anderen Grunde nicht älter sein als das Jahr 1164, weil es bis zu dieser Zeit hinab zwar lögbœkr oder lögskrár im Drontheimischen gab, d. h. Rechtsaufzeichnungen verschiedener Art und

1) vgl. oben, S. 23—26.

2) Landslög, þíngfb. §. 3: En logmaðr skal lata ringia hinni mesto klocku þa er hann uil með bok til þings sœkia. En þeirri klocku skal eigi til annars ringia meðan þingit stendr; vgl. FrþL. I, §. 3: En prestr sá er bóc scal raða hann scal ringia myclo klocko þá er hann vill með bóc til þings ganga. en þeirri klocko scal eigi til annars ringia meðan þingit stendr.

Entstehung, welche gleichzeitig neben einander in Umlauf waren, aber keine lögbók, d. h. mit officiellem Ansehen bekleidete Codification, welche vielmehr erst durch Erlíngs und Eysteins Zusammenwirken zu Stande gebracht wurde,[1]) freilich ohne auch ihrerseits noch unbestrittene und dauernde Geltung zu gewinnen; weil ferner vor jener Zeit der Klerus in Norwegen noch keineswegs in der Lage war, dem Staate gegenüber eine leitende Stellung zu beanspruchen und einzunehmen, wie sie jene Vorschrift immerhin voraussetzt. Aber doch ist kaum anzunemen, dass man bei der Ueberarbeitung des Rechtsbuches unter König Magnús Erlíngsson auf eine derartige Bestimmung verfallen wäre, wenn nicht das ältere Recht einen änlichen Brauch gekannt hätte, und so leicht es sich begreift, dass man zur Zeit eines siegreichen Vordringens der Kirche darauf verfallen konnte, eine Function in geistliche Hand zu legen, welche bisher in weltlicher Hand gelegen hatte, so schwer wäre es zu begreifen, wie man darauf verfallen sein sollte, eine ganz vereinzelte auf die Dingordnung bezügliche Function lediglich zu dem Behufe zu erfinden, um sie einem Priester in die Hand legen zu können. Erinnert man sich nun daran, dass auch auf Island der Gesetzsprecher mit der Glocke das Zeichen geben liess, wenn er die Alldingsgerichte in feierlichem Zuge an den Ort ihrer Sitzungen führen wollte,[2]) so wird die Vermuthung kaum zu gewagt sein, dass auch in Norwegen die gleiche Function ursprünglich dem Lögmanne zugestanden habe, und dass somit König Magnús lagabœtir diesem nur ein Recht zurückgegeben habe, welches ihm die übermächtig gewordene Hierarchie vorübergehend zu entreissen gewusst hatte.

Aber noch auf einen weiteren Punkt haben wir unser Augenmerk zu richten, in Bezug auf welchen sich das Gesetzsprecheramt in Norwegen frühzeitig von dem schwedischen und isländischen unterschied, und hinsichtlich dessen dasselbe anderentheils mit

1) vgl. Die Entstehung der älteren Frostuþíngslög, S. 77—78.
2) Konúngsbók, §. 24, S. 45.

der Zeit mehrfache Umgestaltungen zu erleiden hatte. Während in Schweden nur ein Lagmann für jede Landschaft bestand, und auf Island das Amt des Lögsögnmanns über die ganze Insel sich erstreckte, scheinen der Lögmänner in Norwegen mehrere in jedem Dingverbande gewesen zu sein, und es mag gerade damit zusammenhängen, dass wir dieselben hier gelegentlich an den kleineren Dingversammlungen ebensogut wie an den Lögdingen vertreten sehen. Schon am Gulaþinge des Jahres 934 weiss die Eigla gleichzeitig mehrere Lögmänner anwesend, und die gleiche Erscheinung widerholt sich in den Berichten über den zwei Jahrhunderte später spielenden Process gegen Sigurð Hranason. Dabei scheint es aber auch noch im 13. Jahrhunderte zunächst sein Bewenden gehabt zu haben, denn das oben erwähnte Gesetz von 1224 nennt am Borgarþinge eine Mehrheit von Lögmännern als mitwirkend bei seiner Entstehung, obwohl dasselbe nur für Víkin zu gelten bestimmt war, [1]) und die Berichte über den Herrentag zu Bergen vom Jahre 1223 lassen an diesem 9 Lögmänner auftreten, von welchen 3 den þrœndalög, dagegen je zwei dem Gulaþinge, der Landschaft Víkin und den Upplönd angehörten. [2]) Man hat zwar vielfach geglaubt diese Ziffern mit der Zahl der später vorkommenden Lögmannsbezirke in Verbindung bringen zu sollen, indem man die drei Lögmänner aus den þrœndalög auf das eigentliche Frostuþíng, auf Hálogaland und auf Jämtaland, die beiden aus dem Gulaþinge auf dessen beide Hälften beziehen wollte, welche späterhin wirklich selbstständige Bezirke bildeten, u. dgl. m.; [3]) indessen wird uns keineswegs gesagt, dass mit den 9 zu Bergen erschienenen Männern die Zahl aller im Reiche vorhandenen Lögmänner erschöpft gewesen sei, und wenn von dem einen von ihnen

1) Norges gamle Love, I, S. 448.

2) Hákonar s. gamla, cap. 86, S. 325; Flbk, Bd. III, S. 53. Wie Hertzberg, Grundtrækkene, S. 169, aus diesen Quellenstellen 11 Lögmänner herausbekommt, verstehe ich nicht

3) vgl. Munch, Bd. III, S. 193—4, und S. 652-4; Keyser, S. 173; Fr. Brandt, S. 109.

gesagt wird, er sei „lögmaðr af Rygjafylki" gewesen, von einem zweiten, er habe die „lögsögn austr frá Svínasundi" gehabt, oder von einem dritten, er sei „á Heiðmörk" angesetzt gewesen, so möchte man hieraus weit eher auf kleinere, etwa mit den Volklanden zusammenfallende Bezirke schliessen, wie denn auch unter den þrœndalög, welche allein 3 Lögmänner zum Herrentage schicken, kaum mehr verstanden werden kann als die Landschaft Drontheim. Sehr auffällig bleibt nun freilich, dass das Landrecht des König Magnús lagabœtir nicht nur an den alten 4 Dingbezirken festhält, und dieselben sogar über das ganze Reich mit alleiniger Ausname von Hálogaland, Jämtaland und Herjárdalr erstreckt, sondern auch von dem Nebeneinanderbestehen mehrfacher Lögmänner innerhalb eines und desselben Dingverbandes gänzlich schweigt, vielmehr von diesen stets in einer Weise spricht, welche vermuthen lassen möchte, dass immer nur ein einziger Lögmann im Dingbezirke vorhanden gewesen sei;[1]) indessen erklärt sich die Sache immerhin, wenn man annimmt, dass das Gesetzbuch stillschweigend voraussetzte, dass altem Brauche entsprechend einerseits am Lögdinge immer nur derjenige Lögmann die leitende Rolle spielen werde, zu dessen Bezirk die Dingstätte des Lögdinges gehörte, und andererseits die ausserhalb des Lögdinges zu verrichtenden Functionen immer nur von demjenigen Lögmanne ausgeübt werden würden, in dessen Bezirk dieselben im gegebenen Falle auszuüben waren. Allmälig erst, seit den letzten Jahren des 13. Jahrhunderts etwa, begann der Brauch aufzukommen, für jeden einzelnen Lögmannsbezirk auch ein eigenes lögþíng halten zu lassen, und wurden in Folge dessen die alten Dingverbände in eine grössere Zahl von „lögmannsdœmi" mit je ihrer eigenen Dingstätte zerlegt. Die Urkunden des 14. und 15. Jahrhunderts wissen nunmehr von einem Steigarþinge, Jämtamót und Frostuþinge für Hálogaland, Jämtaland und die þrœndalög zu berichten; innerhalb der alten Gulaþíngslög tritt neben das Gulaþíng ein

1) vgl. Munch, Bd. IV, 1, S. 499—500; Keyser, S. 173.

Ögvaldsnessþíng, dessen Lögmann allenfalls auch von Stafangr, dem Rygjafylki oder der Agðasíða seinen Namen führt; in den Hochlanden kommt neben der alten Dingstätte zu Eiðsvellir eine neue zu Hamarr auf, und findet sich bald ein Lögmann „á Upplöndum" von einem solchen „á Heiðmörk" unterschieden, bald der zwiefache Bezirk einem und demselben Lögmanne anvertraut; innerhalb des alten Borgarþínges endlich scheidet sich nunmehr ein Fors- oder Bagahólmsþíng aus, für welches auch die Bezeichnung Víkins lögmannsdœmi gilt, und andererseits ein Skíðuþíng, während das zwischen beiden in Mitte liegende Borgarþíng gleichfalls als eigener Lögmannsbezirk fortbesteht, und allenfalls auch noch zu Osló und zu Túnsberg besondere Lögmannsbezirke ihren Sitz haben, bezüglich deren nur freilich zwischen der auf die Stadt und der auf das Land bezüglichen Gewalt schwer zu scheiden ist. Noch eine Bearbeitung des gemeinen Landrechts in dänischer Sprache, welche, in AM. 94. in 4to erhalten, etwa dem letzten Viertel des 16. Jahrhunderts angehören soll,[1]) dann auch das norwegische Gesetzbuch König Christians IV. vom Jahre 1604 [2]) enthalten Aufzählungen der im Reiche bestehenden Lögmannsbezirke und Dingstätten, welche nur in einzelnen Punkten unter sich und von den obigen Angaben abweichen; ich sehe mich aber um so weniger veranlasst auf eine eingehendere Erörterung dieser späteren Verhältnisse hier mich einzulassen, als dieselben nicht nur zeitlich über die mir gesteckten Grenzen hinausfallen, sondern auch sachlich zur Aufklärung der inneren Geschichte des norwegischen Gesetzsprecheramtes nur wenig beitragen.

Das Bisherige wird genügt haben um zu zeigen, wie der Schluss des 12. Jahrhunderts, in welchem sich der Uebertritt des Gesetzsprecheramtes aus dem Dienste der Bauerschaft in den Königsdienst vollzog, den entscheidenden Wendepunkt in der Geschichte desselben bildet, wenn auch der Natur der Sache nach

1) vgl. Kong Christians den Fjerdes Norske Lovbog af 1604, edd. Hallager und Brandt, S. 7, Anm. 1, und S. VIII, Anm. 1 der Vorerinnerung.

2) Tingfare B., cap. 1.

nicht alle Consequenzen jener Wandelung schon in den nächsten Jahren nach deren Eintritt sich bemerkbar machen. Seitdem er des Königs Diener geworden ist, wird der Lögmann von diesem seinem Herrn benützt, um Schritt vor Schritt die alte Volksgerichtsbarkeit zu untergraben, und neben der Befestigung und Umbildung des Sysselmannsamtes ist es gerade die weitere Entwicklung seines Richteramtes, welche erfolgreich in solcher Richtung wirkt. Während an den unteren Dingversammlungen vordem die Gesammtheit der Dingleute die Urtheile gefällt hatte, finden wir bereits im gemeinen Landrecht des König Magnús lagabœtir die Vorschrift, dass in einer Reihe von Fällen der Betrag der zu erlegenden Busse durch den Spruch von 6 oder 12 verständigen Männern festgestellt werden solle, welche zu diesem Behufe von dem Richter (rèttari) zu ernennen sind; [1]) die grosse Verordnung des König Eirík Magnússon von 1280 aber weist vollends in ihrem §. 28 des Königs Beamte (umboðsmenn) an, in allen Sachen, welche an das Leben, die Gliedmassen oder andere schwere Strafen gehen, zur Findung des Urtheils 12 unpartheiische Männer zu ernennen, welche dann bei Seite zu treten und über ihren Spruch sich zu einigen haben, während die übrigen Dingleute diesen nur noch durch Handaufheben (með lófataki) bestätigen sollen. [2]) Wer dabei unter dem Richter oder dem kgl. Beamten zu verstehen sei, erhellt aus einer Randbemerkung in einer Handschrift des Landrechtes, welche um die Mitte des 14. Jahrhunderts geschrieben ist; die Vorschrift der Verordnung von 1280 wird hier in der Art eingestellt, dass zunächst dem Lögmanne, in dessen Abwesenheit aber dem Sysselmanne die Ernennung übertragen wird. [3]) Damit war aber für

1) Landslög, Mannh., §. 5, 12, 14, 15, 19, 20, 21.

2) Norges gamle Love, III, nr. 1, S. 9—10.

3) Landslög, Mannh. §. 17, S. 63, Anm. 30. Wirklich legen zwei Verordnungen aus den Jahren 1308 und 1318 dem Lögmanne und dem Sysselmanne ganz gleichmässig den Namen und Beruf eines rèttari bei, nur dass der

das hèraðsþíng eine Einrichtung eingeführt, welche für das lögþíng in der lögrètta bereits von Alters her bestanden hatte, und welche mit dem Schöffenthume unseres deutschen Mittelalters die grösste Ænlichkeit zeigt; die Urtheilsfindung war, wenn auch nicht formell, so doch materiell, der Gesammtheit der Dingleute entzogen und in die Hand eines engeren Kreises von Personen gelegt, welche von des Königs Beamten ernannt waren. Weitere Fortschritte auf der gleichen Bahn, wenn auch in etwas verschiedener Richtung, bezeichnet sodann eine Verordnung des Königs Hákon Magnússon vom 17. Juni 1308.[1] Dieselbe hebt auf der einen Seite die uralten Würden des Jarles und Landherren für alle Zukunft auf, und beseitigt damit die, unserem Feudalwesen einigermassen vergleichbare, auf selbstständigerer Grundlage ruhende Æmterverfassung der älteren Zeit; auf der anderen Seite aber beschäftigt sie sich eingehend mit der Organisation des Lögmanns- und Sysselmannsamtes, und befestigt somit die neuere, durchaus auf das Königthum gestützte Æmterordnung, welche an die Stelle jener ersteren zu treten hatte. Abgesehen von einer oben schon erwähnten pecuniären Aufbesserung der Lögmänner[2]) wurde jetzt bestimmt, dass der Lögmann fortan den Sysselmann auf den Rundreisen begleiten solle, welche dieser zu machen hatte um sich bei den Sitzungen der verschiedenen Gaugerichte seines Bezirkes einzufinden; damit war aber einerseits den Leuten sehr erleichtert, ihre Rechtssachen bei demselben anhängig zu machen, soferne sie nun nicht mehr genöthigt waren, den Lögmann an seinem eigenen Wohnorte aufzusuchen, und war andererseits diesem Beamten auch auf die Urtheilsfällung der Dingleute selbst ein, wenn auch nur moralischer, Einfluss verschafft, soferne diese fortan in Gegenwart desjenigen Beamten ihr Urtheil zu sprechen hatten, welcher nicht blos von Amts-

erstere der höher gestellte ist; Norges gamle Love, III, nr 25, S. 77, und nr. 52, S. 133.

1) Norges gamle Love, III, nr, 25, S. 74—81.

2) vgl. oben, S. 48.

wegen den Credit besonderer Rechtskenntniss beanspruchen durfte, sondern auch für den Fall eines Zuges an das lögþíng berufen war, in der zweiten Instanz das entscheidende Wort zu sprechen. Weiterhin sollten die Lögmänner sowohl als die Sysselmänner sich in jedem Jahre wenigstens einmal persönlich beim Könige einfinden, und mindestens 2 Tage lang an dessen Hof aufhalten, um hier über die Zustände ihres Bezirkes Vortrag zu erstatten, wobei sie zu besserer Information des Königs angewiesen waren, ihre Berichte und Anträge bereits in schriftlicher Fassung mitzubringen; überdiess sollten alljährlich je zwei königliche Commissäre in jedes Drittel des Reichs geschickt werden, um die Amtsführung der verschiedenen Bediensteten innerhalb jeder einzelnen Provinz zu prüfen, Beides Bestimmungen, welche, an bekannte Einrichtungen des Frankenreiches erinnernd, darauf abzielten in der Person des Königs die gesammte Reichsregierung zu concentriren, während diese vordem mit grösster Selbstständigkeit von den Bauern selbst und der an ihrer Spitze stehenden Aristokratie innerhalb der einzelnen Gaue, Volklande und Dingbezirke geführt worden war. Endlich macht sich aber jetzt auch bereits der herannahende Uebergang zur Schriftlichkeit im Gerichtswesen und im gesammten Dienste der Beamten bemerkbar. Es wurde bereits gelegentlich des Siegels gedacht, welches nach der Verordnung von 1280 von jedem Lögdinge geführt, und allen Ausfertigungen beigedrückt werden sollte, welche sich auf hier erledigte Geschäfte bezogen.[1]) Die Ausfertigung von Gerichtsbriefen scheint hiernach am Lögdinge wenigstens schon vor der Verordnung aus dem Jahre 1308 üblich gewesen zu sein; aber doch kam erst durch diese letzte die Schreiberei in den Gerichten recht in die Höhe. Der Lögmann sowohl als der Sysselmann sollte sich fortan je einen eigenen Schreiber (klerkr) halten, welcher jedoch dem König einen Diensteid zu schwören hatte. Wenigstens einer dieser beiden Schreiber sollte bei jenen Rund-

1) siehe oben, S. 58.

reisen mitgenommen werden, um die sämmtlichen von den Dingleuten gefällten Urtheile und vom Lögmanne erlassenen Entscheidungen aufzuzeichnen; neben den einzelnen Gerichtsbriefen aber, welche unter des Lögmannes Siegel ausgiengen, sollte der Sysselmann auch noch alle Urtheile und Sprüche in ein eigenes Heft (kvaterni, d. h. quaternio) eintragen lassen, welches augenscheinlich dazu bestimmt war die Stelle unserer Gerichtsprotokolle zu vertreten. Wenn ferner schon eine Verordnung vom Jahre 1273 [1]) bestimmt hatte, dass der Sysselmann Todtschläger, deren That einigermassen entschuldbar schien, mit einem Berichte über die näheren Umstände, unter welchen das Verbrechen begangen worden war, an den König einschicken solle, so wurde ihm jetzt zur Pflicht gemacht, alljährlich ein Verzeichniss aller Personen, welche im Verlaufe des betreffenden Jahres innerhalb seines Bezirkes getödtet worden waren, an den König einzuschicken, unter genauer Angabe der näheren Umstände der That, und diese Berichte geben, soweit sie uns erhalten sind, die merkwürdigsten Aufschlüsse über die Culturzustände des geringeren Volkes in Norwegen während der betreffenden Zeit. [2]) Man sieht, der moderne Beamtenstand mit seiner ganzen geschäftigen Vielschreiberei fängt bereits am Beginne des 14. Jahrhunderts an in Norwegen seinen Einzug zu halten; die Umbildung aber des Gesetzsprecheramtes stellt sich, wenn auch nicht als das einzig massgebende, so doch als eines der bedeutsamsten Momente in jenem Entwicklungsgange dar.

Gerade die Umgestaltung, welche das Gesetzsprecheramt in Norwegen seit dem Schlusse des 12. Jahrhunderts zu erleiden gehabt hat, muss aber auch im Auge behalten werden, wenn man den gewichtigsten Einwand beseitigen will, welcher gegen die Ursprünglichkeit dieses Amtes in der norwegischen Verfassung geltend gemacht zu werden vermag, und welcher sich auf die

1) Eingerückt in die Hirðskrá, §. 36.

2) vgl. Munch, IV, 1, S. 537; IV, 2, S. 658–9; Unionsperioden, I, S. 365, u. s. w.

auffällige Schweigsamkeit der Quellen über die Lögmänner bis über die Mitte des 12. Jahrhunderts herab, und deren haüfige Nennung in den die spätere Zeit behandelnden Geschichtswerken und Rechtsquellen gründet.[1] In erster Linie wird man sich freilich daran zu erinnern haben, dass uns erst von der Mitte des 12. Jahrhunderts ab gleichzeitige Aufzeichnungen über die Geschichte Norwegens zu Gebote stehen, wogegen die sämmtlichen Berichte über die ältere Zeit nur auf Grund mündlicher Ueberlieferungen, und überdiess mit wenig bedeutenden Ausnamen von isländischen, nicht von norwegischen Verfassern aufgezeichnet worden sind. Es wird schon von hier aus sehr begreiflich werden, dass die auf das 10. und 11. Jahrhundert bezüglichen Königssagen eine weit weniger concrete Färbung zeigen, als dieses bei der Sverrissaga und Hákonarsaga ens gamla, oder auch schon bei jenen etwas weiter hinauf reichenden Sagen der Fall war, für welche bereits die Werke Eirík Oddsson's und anderer Zeitgenossen zu Gebot standen, und dass ebendarum in jenen zumal auch eine genaue Bezeichnung der einzelnen gelegentlich auftretenden Persönlichkeiten nach Stand und Würde weit weniger zu erwarten ist als in diesen. Wir werden ferner insbesondere zu beachten haben, dass über Gerichtsverhandlungen, welche doch die nächste Gelegenheit zu einer Erwähnung von Lögmännern bieten mussten, aus jener älteren Zeit überhaupt nur zwei Berichte vorliegen, welche denn auch beide richtig derselben gedenken, nämlich der Bericht über den Process des Egill Skallagrímsson und der andere über den gegen Sigurð Hranason, und ebenso werden wir nicht vergessen dürfen, dass unsere Rechtsbücher gerade über die Dingordnung nur sehr ungenügende Angaben enthalten. Aber die Hauptsache wird immer bleiben, dass erst der Uebertritt der Lögmänner in den Königsdienst, indem er deren Amt aus einem baüerlichen zu einem königlichen, und aus einem absterbenden Institute zu einem emporstrebenden

1) vgl. zumal Hertzberg, S. 159 - 61.

machte, demselben hinreichende Bedeutung verlieh, um es die rege Aufmerksamkeit der Geschichtschreiber auf sich ziehen zu lassen, während zugleich die Gesetzgebung durch die Nothwendigkeit, dasselbe in der neuen Richtung umzuprägen, veranlasst war sich mit demselben eingehend zu beschäftigen, und die allmälich zahlreicher auftretenden Urkunden auch ihrerseits von dessen Existenz und Wirksamkeit reichliches Zeugniss zu geben im Falle waren.

ZUM RECHTE

DER

BONAE FIDEI POSSESSIO

VON

ALOYS VON BRINZ.

Zum Rechte der bonae fidei possessio.

I.

Die Vorstellung eines gedoppelten Eigenthums, von den Glossatoren in ein dominium directum und utile, in Deutschland für gewisse Gruppen desselben als Ober- und Untereigenthum gefasst und als ein dominium divisum charakterisirt, ist trotz all ihrer Irrationalität noch nicht aus allen Köpfen verdrängt — nicht einmal der Romanisten, geschweige denn der Germanisten. Allein während Bartolus nur einen „gewissen doctor Aurelianus“ — der es seines Eigensinnes ungeachtet in der Literaturgeschichte zu keinem sicheren Namen gebracht zu haben scheint — als Widersacher wider sein Doppeleigenthum zu citiren hat, und dieses bis auf Thibaut's Versuche II, 3 überhaupt wenig Anfechtung erfahren hat, vermag umgekehrt Windscheid als einen Gegner der heute herrschenden rationalen oder puristischen Auffassung von den Romanisten nur Bruns zu nennen, der sich allerdings nicht scheut, etwas das die Anderen als „unjuristisch“, oder als eine „wissenschaftlich falsche, also unhaltbare Theorie“ bezeichnen, „gesunden, praktischen Sinn“ zu nennen (Holtzend. Rechtsencyklopaedie, 2. Aufl. S. 372. § 42).

In den Quellen fanden die Glossatoren nur utiles (in rem) actiones, vindicationes, sowie die Thatsache vor, dass Leute, die wir schulgerecht nicht mehr Eigenthümer nennen, wie z. B. den Emphyteuta, zuweilen domini heissen. Bauten sie darauf ihr dominium utile, so mögen sie dabei, wie Thibaut fein bemerkt, den Unterschied von dominus weiteren und engeren Sinnes übersehen, und aus „Herren" vom Schlage der Usufructuare, Wegeberechtigten (l. 15 § 8 quod vi aut clam 43, 24) Besitzer (l. 2 C. ubi in rem act. 3, 19) blindlings ein dominium engeren Sinnes deducirt haben. Denkbar aber bleibt, dass sie diesen Unterschied nicht sowohl übersehen, als nicht sehen gewollt haben, dass ihnen für ihre Vasallen, Emphyteuten und Superficiare eine vollere Vorstellung Bedürfniss war, als sie die Detailbefugniss des jus in re zu gewähren vermag, und dass sie dieselben als eine Art Eigenthümer schon concipirt hatten, als sie die Legitimation dafür in den utiles actiones und in dem dominus der l. 12 in f. C. fundi patr. 11, 61 suchten oder fanden. Das wäre dann allerdings weniger schriftgelehrt, dafür aber so wie Bruns meint, ein gewisser gesunder und practischer Sinn gewesen. Mit der Eigenthumsvorstellung waren die verschiedenartigen, über die vollste der Servituten — den Ususfructus — weithinausgehenden Proprietätsrechte des Vasallen, Superficiars, Emphyteuta auf Einen Schlag erklärt und gerechtfertigt, und für offene Fragen, wie z. B. die, wem der Schatz anfalle, ein Boden gewonnen. Der historische Weg, auf welchem man z. B. aus der perpetua conductio das dingliche, eigenthumsartige Recht des Erbpächters auf Grund uralter Pachtbedingung und praetorischer Mitwirkung hervorwachsen sieht, war noch nicht betreten; allein angenommen, dass dieser so klar vor ihnen da gelegen wäre, wie nachmals vor Cujacius, oder doch vor Savigny und Rudorff, so würden sie vielleicht doch nicht darauf verzichtet haben, irgend ein dominium des Erbpächters u. s. f. als das Ergebniss der ganzen Geschichte auf- und hinzustellen.

Dass die Glossatoren das dominium utile nicht so fast aus den Quellen entnommen, als in sie hineingelegt haben, ist eine Vermuthung, zu der uns auch der Gedanke an den bonae fidei possessor bewegt. Eine sicherer utiliter gewährte und ausdrücklicher ad proprietatis instar formirte actio als die Publiciana gibt es in den Quellen nicht; Proprietätsrechte von man kann sagen der keckesten Art kommen dazu; wenn man einigermassen will, lässt sich auch finden, dass res ejus, scil. b. f. possessoris ist; so weit — wirft einmal Cujacius hin — gehe die bona fides, dass in unzähligen Stellen dominus nicht den Eigenthümer, sondern den b. f. possessor bedeute (ed. Prat. tom. VI. p. 1709 zu l. 109 (110) D. v. s). Nichts destoweniger sehen wir diesen unter den Inhabern des utile dominium bei den Glossatoren wie Postglossatoren nicht mitaufgeführt. Es mag hinzugefügt werden, dass auch bei den Späteren, so sehr im Uebrigen Zahl und Grenze schwankt, der b. f. possessor nur selten unter diesen Neben-, Nutz- oder Untereigenthümern erscheint. Bei den Späteren dient er gemeiniglich zu einer besonderen, übrigens auch schon auf die Glosse (zu l. 49 D. v. s. 50, 16) zurückgehenden Classificirung: der des dominium verum et fictum oder verum et putativum. Ist es der Mühe werth zu fragen, warum denn bei der sonst so freigebigen Vertheilung des Eigenthums in directum und utile gerade der b. f. possessor so wenig bedacht wurde, so darf nicht übersehen werden, dass das canonische Recht, indem es in der mala fides superveniens der b. f. possessio selbst ein Ziel setzte, auf die Taxirung des b. f. possessor verringernd eingewirkt haben muss. Hätten noch alle Glossatoren und dann die Postglossatoren gleich den römischen Juristen in dem b. f. possessor einen Besitzer vor sich gehabt, der auch nach eingetretener Kenntniss der wirklichen Sachlage bei seinen einmal erlangten Gerechtsamen verblieb, so wären sie vielleicht hier nicht minder als beim Emphyteuta u. s. f. auf ein utile dominium als den Schlüssel zu jenen Gerechtsamen verfallen; so nun aber erschien der b. f. possessor, insolange er b. f. pos-

sessor war als Eigenthümer, nachher aber, da sich entdeckte, dass er nicht Eigenthümer sei, nicht mehr als b. f. possessor; in beiden Phasen hatte man ein Verhältniss vor Augen, das entschieden kein dominium utile war: in der der bona fides oder des Irrthums ein dominium directum, in der der erlangten wahren Einsicht einen malae fidei possessor. In Betreff dessen was nicht mehr war, der gewesenen b. f. possessio, machte man sich keine Gedanken; in Betreff ihrer Nachwirkungen war in den Quellen gesorgt. Obiges Raisonnement wird schon durch ein Scholion zu l. 1 § 1 D. servo corr. 11, 3 (Bas. 60, 6, 1 § 1 — *καὶ δῆλος ὁ λογισμός*) unterstützt.

Ob nun im römischen Rechte selbst ein utile dominium für diejenigen Fälle begründet sei, in denen man ein solches seit den Glossatoren bis in unser Jahrhundert herab einmüthig annahm, soll hier nicht in Frage gestellt werden; der Erwägung dagegen, ob in den Quellen eine Art Eigenthum nicht gerade da enthalten sei, wo man gemeiniglich keines annahm, und um so weniger heute eines annimmt, — bei der b. f. possessio nämlich —, sollen die folgenden Zeilen dienen.

II.

In l. 49 D. v. s. 50, 16 Ulp. werden die Sachen, welche wir bona fide besitzen, als in bonis nostris befindlich erachtet —

> Bonorum appellatio aut naturalis aut civilis est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, h. e. beatos faciunt: beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est non solum quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. Aeque bonis adnumerabitur etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam haec omnia in bonis esse videntur.

Zu den Worten et si bona fide a nobis possideantur begnügt sich die Glosse zu bemerken, dass hier die bona nicht nur

civiliter (rechtlich), sondern auch naturaliter zu verstehen seien. Uns ist hievon nur das Zugeständniss von Werth, dass sie rechtlich zu verstehen seien. Dass dem aber wirklich so sei, zeigt die ganze Umgebung, in der hier b. f. p. vorkommt; denn dass dominium, superficies, actiones, petitiones, persecutiones Medien sind, vermittelst deren etwas rechtlich in's Vermögen gehört, oder dass die Dinge, welche den Gegenstand unseres Eigenthums, unserer dinglichen und unserer Forderungs-Rechte bilden, uns rechtlich zugehören, ist ebenso ausser Frage, wie dass die b. f. possessio von derselben Art sein muss, wenn sie nicht ganz willkürlich unter fremdartige Dinge eingestreut sein soll.

Insoweit liesse sich aufstellen, dass Sachen, die wir bona fide besitzen, in unsere rechtliche Habe zählen. Bekräftiget werden wir darin durch Stellen, wornach Sachen, die der Erblasser bona fide besass, neben den superficiarischen und vectigalischen Grundstücken in familiae herciscundae judicium kommen (l. 10 D. h. t. 10. 2), und dem Legatar zur Sicherheit dienen (l. 5 § 9 cf. § 6 § 7 § 10 D. ut in poss. legat. 36, 4), — sowie durch Stellen, wornach eine dos trotzdem, dass sie der Vater mit einer blossen res bona fide possessa bestellte und trotzdem er dotem profecticiam nur de suo geben kann, gleichwohl profecticisch ist (l. 6 § 1 cf. l. 5 § 5 D. j. d. 23, 3) — oder wornach das decretum D. Severi de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis sich auch auf die in b. f. possessione der Pupillen und Mündel befindlichen Güter erstreckt (l. 5 § 2 De reb. eorum 27, 9). Irgend ein „jus" in ea re schreibt Gajus 3. 166 dem b. f. possessor gleich dem Usufructuar zu; der bona fide serviens ist operas dem b. f. possessor „jure" schuldig (l. 23 pr. in fin. D. r. v. 6, 1). Das Merkmal endlich, nach welchem wir eine Sache in bonis nostris haben: dass wir zur Erhaltung in ihrem Besitze durch exceptio, und zur Wiedererlangung nach ihrem Verluste durch actio bewehrt seien (l. 52 D. a. r. d. 41, 1), macht uns zwar einiges

Bedenken; denn schlechthin gegen Jeden steht unserem b. f. possessor weder exceptio noch actio zu. Würde also l. 52 besagen, dass wir nur diejenige Sache in bonis haben, welche wir ohne unseren Willen rechtlich schlechthin keinem Anderen herauszugeben oder zu belassen brauchen, so wäre Antonius Faber in seinem Rechte, wenn er die Meinung, als ob der b. f. possessor ein Bonitarier sei, als den sechsten in der drei und sechzigsten Irrthümer-Dekade aufführt. Allein, darf die l. 52 cit. in dieser absoluten Bedeutung verstanden werden? Der Schärfe des Begriffes sagt es freilich sehr zu, dass in unser Vermögen nichts gehöre, als was schlechthin unanfechtbar und rechtlich unentreissbar mit uns verbunden ist; aber so viel Schärfe, als wir vom Begriffe dessen verlangen, was uns gehört, ist auch für den Begriff dessen zu verlangen, was uns nicht gehört, — wornach es dann kommen könnte, dass nach Schärfe des Begriffes die in unserer b. f. possessio befindliche Sache in unser Vermögen weder gehört, noch nicht gehört. Denn dass eine Sache, die wir mit Ausnahme eines Einzigen gegen Jeden in Anspruch nehmen und besitzen können, schlechthin nicht in unserem Vermögen sei, lässt sich nach Schärfe des Begriffes nicht denken; von ihr wird sich nur sagen lassen, dass sie nicht vollkommen in unserem Rechte, Vermögen, dass sie auf dem Uebergange von der fremden zur eigenen Sache gelegen, und also ein weiterer Beleg dafür sei, dass in absoluter Schärfe auch auf dem Gebiete des Rechtes die Begriffe und Dinge nicht auseinandergehen. Bedenkt man auch, dass alles und jedes Vermögen zufälligem Untergang ausgesetzt und dass die Eviction ein Zufall ist, vor dem das Eigenthum selbst (z. B. seitens etwaiger Pfandgläubiger) nicht sicher ist, so mochte die b. f. possessio zwar als ein Gut erscheinen, das um Eine Gefahr — Eviction durch den Eigenthümer — bedrohter, um dessentwillen aber nicht werthlos, und ausser dem Vermögen ist. Lautet doch eine andere Rechtsregel nur dahin, dass was evincirt wird, nicht dass was evincirt werden kann, in bonis non est (l. 190 D. r. j. 50, 17); und

wieder eine andere dahin, dass Sachen um deswillen, weil sie uns evincirt werden können, mittlerweile ihren Status nicht ändern (l. 205 eod.).

Dürfen wir hiernach, mit so vielem gegen eins, annehmen, dass Modestinus in l. 52 ein auch nur relatives Besitzesrecht als Merkmal des in bonis esse aufstellte, die l. 52 also vielmehr z. B. mit Ihering (Parallelismus zwischen dem wirklichen und putativen Eigenthum, Abhh. No. 2 S. 101) für, als mit A. Faber gegen die bonitarische Qualität der b. f. possessio citiren, so fragt sich nun des weiteren, als was wir uns dieses relative Besitzesrecht, oder in welcher Kategorie von Rechten wir uns die b. f. possessio zu denken haben. Ist nun von den mit ihr in l. 49 cit. zusammengestellten Rechten nicht nur die Gruppe blosser Forderungen und Ansprüche (actiones, petitiones, persecutiones) ihr entgegengesetzt, und Eigenthum und jus in re als dominium und superficiaria von ihr unterschieden, so bleibt nichts übrig, als sie entweder schlechthin für sich, oder aber mit einer in der Justinianischen Compilation bestmöglich gestrichenen Grösse, nämlich mit dem in bonis tuum esse bei Gajus II, 41 oder dem schon bei Theophilus zu § 3 J. libert. 1, 5 so genannten „bonitarischen Eigenthum" in Verbindung zu denken.

Wer diesen letzteren Weg betritt, wird nicht umhin können, unsere b. f. p. mit dem Eigenthume selbst, also mit einem Dinge, von dem sie nicht nur in l. 49 cit., sondern im Justinianischen Rechte überhaupt so bestimmt, als die „fremde" und die „eigene" Sache unterschieden ist, in Verbindung zu bringen. Wie jenes in bonis ejus esse bei Gajus ist sie zwar kein vollkommenes, hinwider aber auch kein blosses Nicht-Eigenthum. Und was sie von jeher, so weit wir zurückgehen können, gewesen, das ist sie, wenigstens im römischen Rechte, geblieben. Denn an ihr hat sich, so viel wir sehen, bis auf Justinian und unter Justinian nichts wesentlich verändert. Namentlich konnte darum, dass jenes andere, verwandte, sagen wir stärkere, in bonis esse schliesslich durch l. unic. C. de nudo jure Quiritium tollendo 7, 25

in vollkommenes und legitimes Eigenthum verwandelt worden ist, das unsrige nicht aufhören, ein unvollkommenes, illegitimes zu sein. Immerhin also würden wir uns dazu verstehen müssen, auch in unsérer b. f. p. eine Art Eigenthum, sagen wir geradezu ein bonitarisches Eigenthum, und zwar auch noch nach Justinianischem Rechte als lebendes Wesen, nicht blos als Antiquität zu denken. — Wer aber, um seinen gewohnten Eigenthumsbegriff vor derlei Störungen zu bewahren, und aus Liebe zum Einfachen, die b. f. possessio als ein Ding für sich erachten und behalten will, erhält sie damit auch in der zwar von den Glossatoren her üblichen, allein dem genetischen Zusammenhange der Rechte und Rechtsgeschäfte zuwideren, von den merkwürdigen Zuthaten der b. f. p. nichts erklärenden, zudem in den Systemen nirgends markirten oder gerechtfertigten Isolirung. Denn einmal etwas Rechtliches muss sie den übrigen Rechten verglichen, gegenübergestellt, qualificirt, und — wenn sie nicht eine niedere Art des Eigenthums selbst ist — als irgend ein Viertes ausser dem Eigenthum, den jura in re und den Obligationen begriffen und systematisirt werden.

Dass sie nun aber eine Art Eigenthum, und zwar bonitarisches Eigenthum sei, möchte mit Folgendem weiter erhärtet werden, als es schon in dem Bisherigen angezeigt liegt.

III.

In l. 17 pr. und § 1 D. r. v. 6, 1 handelt Ulpian von der Restitution im Vindicationsprocess, und citirt unter anderen Julian'schen Sätzen den, dass der Besitzer eines Sclaven unter der causa rei namentlich auch die durch diesen Sclaven (d. i. die durch Tödtung, Verwundung dieses Sclaven) erworbene legis Aquiliae actio herausgeben müsse: „Sed quod dicit de legis Aquiliae actione, fügt Ulpian einschränkend bei, procedit, si post litem contestatam usucepit possessor, quia plenum jus incipit habere.“

Dadurch dass Ulpian anderwärts dem b. f. possessor zwar nicht direct Aquiliae, wohl aber in factum actionem ohne weiteres, nicht erst nach vorgängiger Usucapion einräumt (l. 11 § 8 l. 17 D. ad leg. Aq. 9. 2), wollen wir uns hier nicht aufhalten lassen. Sprach Julian direct von legis Aquiliae actio, so mochte Ulpian mit Fug bemerken: „Hier setzt Julian vorgängige Usucapion voraus"; denn direkt stund legis A. a. ja nur dem herus (dominus) zu. Um so wichtiger sind uns die Worte, mit denen Ulpian den Ausspruch begründet, dass der b. f. possessor nur nach vorausgegangener Usucapion jene Klage könne restituiren müssen; nämlich die Worte: quia plenum jus incipit habere. Denn da wir nach Ulpians ausdrücklicher Voraussetzung einen Usucapionsbesitzer, und sowohl nach dem im principium gegebenen casus (— si hominem qui Maevii erat emi a Titio —), als darum weil der Beklagte dem Vindicanten restituiren muss, nicht etwa den bonitarischen Eigenthümer bei Gajus 2, 41, sondern unseren bonae fidei possessor vor uns haben, ist mit jenen Worten schon an und für sich erwiesen, dass letzterem ein unvollkommenes Eigenthum zugeschrieben worden ist. Denn da das „volle Recht", welches der b. f. possessor vom Augenblicke der vollendeten Usucapion an zu haben beginnt, undenkbar ein anderes als das Eigenthum ist, so kann auch das unvollkommene kein anderes denn ein unvollkommenes Eigenthum sein. Nimmt man hinzu, dass anderwärts die res bona fide possessa als in bonis des Besitzers befindlich erachtet ist (II.), so kann es kaum mehr als gewagt erscheinen, wenn wir das unvollkommene Eigenthum des b. f. possessor ein bonitarisches Eigenthum nennen, unsere b. f. possessio also dem von den Unsrigen allein so genannten bonitarischen Eigenthum bei Gajus und Theophilus an die Seite stellen. Bestünde hiegegen gleichwohl noch ein Bedenken, so müsste dieses, meinen wir, vor der Thatsache schwinden, dass dieselben Worte, mit welchen Ulpian die b. f. p. in volles Eigenthum überleitet, auch für die Vollendung des anderen bonitarischen Eigenthums vorkommen:

Gaj. 2, 41 — in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex jure Q. vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno jure incipit i. e. et in bonis et ex jure Q. tua res esse, ac si ea mancipata vel in jure cessa esset.

Gaj. 3, 80. Neque autem bonorum possessorum, neque bonorum emtorum res pleno jure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex jure Quiritium autem ita demum acquiruntur, si usucapiuntur.

Daraufhin berücksichtiget dürfte das Corpus Juris noch weitere Belege liefern. Cujacius beruft sich dafür, dass selbst meum, tuum esse für Sachen des b. f. possessor gebraucht sei, vielleicht nicht mit Unrecht auf l. 27 § 1 D. nox. act. 9, 4 coll. l. 8 D. interrog. 11, 1 (Tract. ad Afric. VI. l. 28 D. nox act. 9, 4); darin dass meum esse und in bonis esse abwechselnd für dieselbe Habe (des b. f. possessor) gebraucht wird, liegt vielleicht der Schlüssel zu l. 16 § 2 D. evict. 21, 2, wiewohl sie Huschke „zur Pandektenkritik“ (S. 57 ff.) in ganz anderer Weise zu erschliessen versucht hat. Dieser Stelle und dem Huschke'schen Befunde näher nachzugehen, ist einem anderen Orte und einer anderen Feder vorbehalten.

IV.

Dafür, dass unsere b. f. possessio mit dem allein so genannten bonitarischen Eigenthum zusammen und als zu derselben Begriffs- und Rechtsgattung gehörig zu denken sei, würde nichts mehr sprechen, als wenn nicht nur unsere bonae fidei possessio als ein in bonis esse, sondern umgekehrt auch das entschieden bonitarische Eigenthum als bonae fidei possessio vorkäme. An und für sich scheint das nicht unmöglich. Vor allem ist nicht zu verkennen, dass dieser bonitarische Eigenthümer seinem allgemeinen Wesen nach possessor ist, und so denn auch unter dem Namen possessor vorkommt. Ein entschieden bonitarischer Eigen-

thümer ist nicht nur wer rem mancipi durch blosse Tradition, sondern auch wer was immer auf Grund blos magistratischer Auctorität erwirbt (Gaj. 3, 80 l. 14 § 1 D. relig. 11, 7); er aber ist und heisst auch possessor (Gaj. 3, 80). Ein mangels in jure cessio etc. blos bonitarisch erworbenes jus usufructus heisst possessio im Gegensatze zu dem legitimen (l. 3 D. si usfr. pet. 7, 6 cf. Vat. fr. 47). Unmöglich nun aber ist eine solche possessio, was deren Herkunft oder Ableitung von dem Vormanne anlangt, malae fidei possessio: quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? (l. 8 D. pro emt. 41, 4) was bleibt übrig, als dass er bonae fidei possessor sei? Der possessor ist hier nur nicht im Irrthum, aber nichtsdestoweniger im Glauben. Vielleicht war auch das eine bona fides, dass man im Vertrauen auf das volle Recht und die Auctorität des bisherigen Besitzers von der Mancipations- oder sonstigen Rechtsförmlichkeit Umgang nahm — wie man ja auch auf dem Obligationengebiet bona fide gerirte, indem man von formalen Contracten abstrahirte; zu wissen, dass man eine fremde Sache besitzt ist nicht überall mala fides (Gaj. 2, 52—64), geschweige denn das Wissen, dass der eigene auctor noch halbwegs (ex nudo jure Quiritium) Eigenthümer ist. Der Irrthum schliesst den Glauben nicht aus und macht ihn nicht aus.

Eine Stelle nun, in welcher der allein so genannte bonitarische Eigenthümer wirklich als b. f. possessor erscheint, könnte auf das erste Ansehen in Gajus 3, 166 gefunden werden; denn heisst es hier, dass qui nudum jus Quiritium in servo habet, licet dominus sit, minus tamen juris in ea re habere intellegitur, quam usufructuarius et bonae fidei possessor — so möchte man unter diesem b. f. possessor auch den Inhaber der bonitarischen Eigenthumshälfte denken, da dieser ja doch auch ein jus in ea re hat, und zwar noch bei weitem mehr als der Usufructuar und unser b. f. possessor (Gaj. 2, 88). Allein bei näherem Betracht ist nicht zu verkennen, dass jener Bonitarier schon zuvor, unter den Personen quae in potestate sunt, absolvirt ist (§ 3, 163 cf.

Gaj. 1, 54). Ueberhaupt scheint Gajus die beiderlei Bonitarier sprachlich durchweg auseinandergehalten zu haben.

Unmöglich dagegen kann der b. f. possessor in l. 14 § 1 D. de religiosis 11, 7 unser heutiger, die Sache vom Nondominus herleitender b. f. possessor sein.

> Si colonus vel inquilinus sit is, qui mortuus est, nec sit unde funeretur, ex invectis illatis eum funerandum Pomponius scribit; et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri. Sed et si res legatae sint a testatore, de cujus funere agitur, nec sit unde funeretur, ad eas quoque manum mittere oportet. Satius est enim de suo testatorem funerari, quam aliquos legata consequi. Sed si adita fuerit postea hereditas, res emtori auferenda non est, quia b. f. possessor est et dominium habet, qui auctore judice comparavit. Legatarium tamen legato carere non oportet, si potest indemnis ab herede praestari; quod si non potest, melius est legatarium non lucrari, quam emtorem damno affici.

B. f. possessor heisst hier der Käufer, an welchen zur Deckung der Leichenkosten und unter obrigkeitlicher Ermächtigung aus der hereditas jacens des verstorbenen Pächters, Miethmannes verpfändete oder pfändbare Fahrniss, oder aus sonst einer liegenden Erbschaft vermachte Sachen verkauft sind. Dass dieser Käufer in dem gewöhnlichen Sinne, als ob er ohne es zu wissen von einem Nondominus gekauft habe, b. f. possessor heisse, ist vornherein undenkbar; denn die Sachen, die er kauft, gehören zu der Erbschaft, aus der er sie kauft. Aber auch in dem ver-wandten Sinne, als ob er, ohne von dem Pfandrecht und dem Vermächtniss zu wissen, die verpfändeten und vermachten Sachen gekauft habe, kann er nicht b. f. possessor genannt sein, weil es praktisch gleichgiltig war, ob er davon gewusst, oder nicht. Die Frage war, ob Käufer nach Antritt der Erbschaft das Gekaufte behalten, oder, etwa gegen Ersatz, wieder herausgeben müsse; hie-

bei kam darauf, ob Käufer vom Pfandrecht etc. gewusst, nichts an; denn er hatte auctoritate judicis gekauft. Ueberhaupt kann man einen Besitzer, um zu begründen, dass ihm die Sache nicht abzunehmen ist, wie in der That geschieht, nicht b. f. possessor im gemeinen Sinne nennen; denn diesem kann ja die Sache, in der Regel wenigstens, abvindicirt werden. Schon darnach musste diesmal unter dem b. f. possessor an einen Besitzer gedacht werden, dem nicht abvindicirt werden konnte; und von dieser Art war der sog. bonitarische Eigenthümer, der im Gegensatze zum nudum jus Quiritium rem in bonis hatte. Zum Ueberflusse heisst es nun aber auch noch: quia b. f. possessor est et dominium habet, qui auctore judice comparavit. Da heisst Einer b. f. possessor, dem zugleich Eigenthum zugeschrieben wird. Undenkbar würde ihm dominium zugeschrieben, wenn er b. f. possessor im Sinne des a non domino Besitzenden wäre. Kann nun bewiesen werden, dass anderseits das dominium, welches ihm beigelegt wird, nicht das vollkommene, sondern bonitarisches Eigenthum ist, dann muss der bonae fidei possessor unserer Stelle bonitarischer Eigenthümer in Gajus Sinne sein. Der Beweis liegt aber 1) in l. 137 D. r. j. 50, 17 Qui auctore judice comparavit bonae fidei possessor est. Unmöglich kann blos b. f. possessor genannt werden, wer plenum dominium erwirbt; — 2) in Gaj. 3, 80; bekommen die bonorum possessores und emtores die Sachen nur in bonis, und ex jure Q. erst mit erfolgter Usucapion, so kann dies seinen Grund nur darin haben, dass ihr Erwerb nicht Jus, geschweige jus Quiritium, sondern nur den Magistrat (imperium mixtum) zur Grundlage hat. Ist nun aber bewiesen, dass der magistratisch ermächtigte Käufer nur bonitarisches Eigenthum erwirbt, so liefert l. 137 cit. zugleich die Probe, dass ein solcher Eigenthümer auch bonae fidei possessor heisst.

Aber wozu denn die doppelte Rechtfertigung, quia b. f. possessor est et dominium habet? wozu namentlich die Hervorhebung, dass er b. f. possessor ist, da doch im Eigenthum der entscheidende Grund des Behaltendürfens liegt? Stünde schon

hier in Frage, was erst am Schluss der Stelle folgt: dass nach Antretung der Erbschaft wenigstens der Legatar zu seiner Sache kommen müsse, jedoch nur dann wenn der Erbe den Käufer schadlos zu halten vermöge — dass also der Käufer keinesfalls unentgeldlich zu restituiren brauche: so könnte der Käufer speciell als Beklagter und zur Begründung, dass er nur mit Einschränkung restituiren müsse, b. f. possessor genannt sein; dann würde diese Bezeichnung kaum irgend etwas für unsere Frage bedeuten. So nun aber stehen die Worte lediglich zur Begründung der res emtori non auferenda da und können jene blos prozessualische Function nicht haben. Da bleibt denn nichts anderes übrig als dass der Weg vom Allgemeinen zum Besonderen genommen sei; dass der Jurist den Käufer bei der Sache erhalten wissen will, weil er b. f. possessor und aber kein b. f. possessor von der Art derjenigen sei, die da dem Vindicanten restituiren müssen, sondern ein b. f. possessor von der stärkeren Art, die nicht zu restituiren brauchen und darum die Sache absolut zu eigen haben — wie wenn es hiesse quia b. f. possessor est et is quidem qui dominium habet.

Ulpian lehnt in der l. 14 § 1 cit. an Pomponius an. Von Pomponius stammt aber auch jene andere Stelle (l. 45 D. usur. 22, 1), nach welcher die sog. mere naturales fructus „nec cujus libet bonae fidei possessoris“ werden. Ohne den grossen Scharfsinn zu verkennen, mit welchem Windscheid diesen Worten die Bedeutung gibt, dass derlei Früchte keinem b. f. possessor zufallen, möchten wir „nicht jeden“ doch für die getreuere Uebersetzung halten. Damit dürfte dann aber wieder innerhalb der b. f. possessio distinguirt und als diejenige, welche das Recht auf alle Früchte enthält das sog. bonitarische Eigenthum gemeint und ausgezeichnet sein — aber ohne dass Pomponius mit dieser Distinction in Betreff des Fruchterwerbs durchdrang. —

In Frage scheint uns auch l. 7 § 11 D. Publ. 6, 2 kommen zu müssen:

Praetor ait: „qui bona fide emit“. Non igitur omnis

emtio proderit, sed ea quae bonam fidem habet. Proinde hoc sufficit, me bonae fidei emtorem fuisse, quamvis non a domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit; neque enim dolus venditoris mihi nocebit.

Das Verhältniss dieser Edictsworte (qui b. f. emit) zu denen in l. 1 pr. eod. (Ait Praetor: „si quis id, quod traditur (Huschke: traditum) ex justa causa non a domino et (Huschke: est) nondum usucaptum petet, judicium dabo"), so wie zu der Formel bei Gajus (4, 36: I. E. Si quem hominem A. A. emit (et) is ei traditus est anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur, ex j. Q. ejus esse oporteret" et reliqua) ist zuletzt von Huschke (das Recht der Publicianischen Klage, in Beziehung auf das in Aussicht stehende allgem. d. Civilgesetzbuch, Stuttg. 1874) besprochen. Ohne weiteres erblickt er gleich Rudorff und wohl Allen vor ihm in dem b. f. emtor des § 11 lediglich den gutgläubigen Successor eines Nichteigenthümers, Tradition hinzugenommen also lediglich unseren heutigen b. f. possessor, mithin das Gegenstück des „bonitarischen Eigenthümers". Von dieser Voraussetzung gelangt er mit Rudorff folgerichtig zu der Annahme, dass mindestens zwei Normalformulare für die Publiciana bestanden haben: eines zu Gunsten des bonitarischen Eigenthümers — und das sei die bei Gajus überlieferte Formel; das andere für den letzterwähnten b. f. emtor, possessor: und das sei mit den Worten qui bona fide emit in den Pandekten berührt, und in der Edictsclausel l. 1 pr. monitorisch eingeleitet.

Das Bedenken nun, ob die Worte „qui bona fide emit" in der That ein Formelstück gewesen seien, ist vorläufig von untergeordneter Bedeutung; Huschke selbst setzt dieselben unvermerkt in ein Si quam rem A. A. bona f. emit um. Die Hauptsache ist, dass ausser der Formel bei Gajus eine zweite für den gutgläubigen Successor des Nondominus bestanden habe, und dass mit dieser ebensowohl das qui bona fide emit in l. 7 § 11 als das traditum ex justa causa non a domino in l. 1 pr. in Verbindung stehe, und das scheint sowohl die Natur der Sache wie

den Wortlaut unserer Quellen für sich zu haben. Nichtsdestoweniger ist auch das, und also die ganze Huschke-Rudorff'sche Erklärung bedenklich. Fürs erste nämlich spricht und handelt Gajus 4, 36 in einer Weise, die den Gedanken, dass es der Formeln mehrerlei gegeben habe, nicht aufkommen lässt. Was er spricht geht dahin, dass die Klage überall nur für den gut sei, der ex justa causa bekommen und aber noch nicht usucapirt habe (datur . . haec actio ei qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit); was er thut, ist Aufstellung Einer Formel, und aber einer Formel, in welcher die beiderlei Lagen, in denen der justus possessor um direct vindiciren zu können erst usucapiren müsste, — d. i. die beiderlei Fälle um derentwillen Huschke zwei Formeln aufstellt, zumal Raum haben. Denn justus possessor und usucapionsmässig ist sowohl der, welcher vom dominus aber unförmlich, als der, welcher vom Nondominus tradirt erhalten hat — sowohl der sog. bonitarische Eigenthümer als unser b. f. possessor. So steht die Sache bei Gajus. Steht sie in den Pandekten anders, nämlich dahin, dass aus ihnen sich eine Formel nur für unseren b. f. possessor ergibt, so wird man sich bescheiden müssen zu sagen, dass die Pandekten eine andere Formel ergeben als Gajus; zu behaupten, dass des Gajus Formel nur auf den Einen Fall (des bonitarischen Eigenthümers) gehe, und dass er überhaupt von mehreren Formeln nur Eine habe mittheilen wollen, um der Pandekten willen, weil diese nur auf Einen Fall gehen, nun auch den Gajus einschränken und an den anderen Fall binden, — scheint uns unzulässig. — Zum anderen dürften aber selbst die Pandekten nicht so durchweg für eine zweite Formel sprechen, als es den Anschein hat. Allerdings verweist uns die Proposition in l. 1 pr. speciell auf den Fall, da vom Nondominus empfangen wurde. Allein sind wir denn sicher, dass die Worte non a domino auch wirkliche Edictsworte waren? Hat die Interpolation vor Edicts- und Gesetzesfragmenten als vor etwas unberührbarem überall stille gestanden? Da durch die l. unica C. de nudo jure

Quiritium tollendo der mangels Rechtsförmlichkeit blos bonitarische Eigenthümer legitim geworden, die Usucapion auf die Verwandlung des a non domino Empfangenen reducirt, und damit auch die Publiciana auf den Usucapionsbesitz a non domino beschränkt war, mochte der Compilator den nunmehrigen Stand der Dinge auch in der edictalen Proposition zum Ausdruck bringen wollen. Sollte ja doch alles was in den weiten Räumen der Justinianischen Sammlung an Jus, Gesetzen, Edicten u. s. f. zum Worte käme, nur der Ausdruck justinianischen Willens sein. Aber nicht nur die Sache und ihre Geschichte, sondern auch die Form der in l. 1 pr. enthaltenen Edictsclausel begünstiget den Gedanken an eine Interpolation. Denn sehen wir von dem non a domino ab, so lautet sie gerade so, wie sie, als Monitorium, vor der von Gajus mitgetheilten und im Edicte nach dem Monitorium enthaltenen Formel gelautet haben muss. Erscheint das Vindicationsobject in der Formel beispielsweise, als eine bestimmte Sache (quem hominem), so steht es in der vorhergehenden Ankündigung natürlicherweise generell (id quod); was ständig ist, die justa causa, die Tradition, und das nondum usucaptum, kommt hier wie dort gleichmässig zum Ausdruck: kurz, die Edictsclausel in l. 1 pr. ist = der vor der Gajischen Formel zu denkenden Proposition + non a domino, hat also in ihrem ständigen Inhalte einen als echt nachweisbaren Bestandtheil (id quod traditum ex juxta causa), und einen nicht als echt nachweisbaren Zusatz (non a domino).

Es erübrigen aber noch die Worte qui bona fide emit, und da können wir uns nun zuvörderst dem ruhigen Glauben, dass unter denselben ausschliesslich an den gutgläubigen Successor eines Nondominus oder nur an unseren heutigen b. f. possessor gedacht sei, nicht hingeben. Vielmehr vermuthen wir, dass hier der b. f. emtor ebenso für zweierlei gutgläubige Käufer zu nehmen sei, wie manchmal der b. f. possessor für zweierlei gutgläubige Besitzer — für den anstatt mancipatione oder injurecessione lediglich b. f. negotio kaufenden Erwerber — und für den von einem

Nondominus erwerbenden Käufer; womit denn eine weitere Bestättigung dafür gewonnen wäre, dass auch der b. f. possessor doppelter Bedeutung fähig war, — nebenher aber umgekehrt ein weiterer Grund gegen die angebliche Duplicität der Publicianischen Klageformel. Wie darnach die Worte qui bona fide emit mit den beiden anderen Edictsresten in Verbindung zu bringen wären, müsste erst noch gesucht werden.

Dass nun aber die Worte qui bona fide emit schwerlich blos auf den gutgläubigen Successor eines Nondominus gehen, entnehmen wir dem sie begleitenden (Ulpian'schen) Commentar. Er lautet:

> Non igitur omnis emtio proderit, sed ea quae bonam fidem habet. Proinde hoc sufficit, me b. f. emtorem fuisse, quamvis non a domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit; neque enim dolus venditoris mihi nocebit (l. 7 § 11 h. t.).

Ist, so viel den Kauf anlangt, nicht jedweder Kauf, nämlich nicht auch malae fidei emtio zur Publiciana ausreichend, so findet doch von hier ab (proinde) ein weiteres Erforderniss in Betreff des Kaufes nicht statt; genug dass dieser b. f. emtio sei; jedwede b. f. emtio ist genügend. Hiemit ist stillschweigend verworfen, dass nicht jedwede b. f. emtio für ausreichend zu erachten sei. Aber an was für eine b. f. emtio ist als nicht nicht ausreichend, oder als auch ausreichend dabei zu denken? Das dünkt uns in den Worten quamvis non a domino emerim ausgesprochen zu sein; wenn Einer in dem Sinne b. f. emtor ist, dass er von einem Nichtdominus gekauft, aber das nicht gewusst hat, so soll auch ihm publicianisch geholfen werden. Selbstverständlich wäre hiernach als der andere b. f. emtor der andere Bonitarier (der zwar vom Dominus, aber b. f. negotio statt quiritisch gekauft hat), in dem sufficit me b. f. emtorem fuisse an beiderlei b. f. emtores, vor allem aber an den bonitarischen Eigenthümer zu denken; im Gegensatze zu Huschke, der zunächst unseren b. f. possessor,

und erst hintendrein jenen bonitarischen Eigenthümer für berufen hält (a. a. O. S. 8 unten), würden wir letzteren in der Publiciana wie in der usucapio (Gaj. 2, 41—43) voranstellen und unseren b. f. possessor hier wie dort darein gehen lassen.

An Versuchen, diesen Worten des Commentars eine harmlosere Deutung zu geben, wird man es gewiss nicht fehlen lassen. Es genügt, wird man übersetzen, dass der Käufer von dem Nichteigenthum seines Auctors nichts wisse (d. i. b. f. emtor sei: l. 109 D. v. s. 50, 16); diesen guten Glauben vorausgesetzt, mag er immerhin vom Nichteigenthümer gekauft haben: die Publiciana steht ihm gleichwohl zu. Allein von Erfolg wird ein solcher Erklärungsversuch doch wohl nicht begleitet sein. Denn bedeutet b. f. emtor in dem sufficit me b f. emtorem fuisse nur den a non domino kaufenden Käufer, so ist bereits ausdrücklich ausgesprochen, dass der Auctor nicht Eigenthümer gewesen zu sein brauche; wird dies dann gleichwohl noch als eine besondere Concession hingestellt (quamvis non a domino emerim), so hat der Commentator entweder bereits wieder vergessen oder niemals gewusst was er gesagt hat, oder er setzt sich in Widerspruch mit seinem eigenen Worte. Ganz anders wenn der Begriff des b. f. emtor dieselbe Duplicität enthielt wie der der b. f. possessio, wie der Zweck und die Funktion der Usucapion und der Publiciana. Da geht der Commentator von der Negative, dass malae f. emtio nicht genügt, zu der Positive über, dass bonae fidei emtio genügt, und drückt thatsächlich aus, dass jede b. f. emtio genüge, indem er sagt, dass b. f. emtio auch dann genüge, wenn (oder trotzdem dass) von einem Nichteigenthümer gekauft ist. — Fast dieselbe Ausholung des b. f. emtor wie in l. 7 § 11 kommt noch einmal und zwar abermals aus Ulpian in l. 27 § 1 D. ad leg. Jul. adult. 48, 5 vor. Er fragt, wem die in der lex Julia de adulteriis gegen den Ankläger eines Sclaven verhängte Strafe zu zahlen sei, da das Gesetz sich mit der beliebten Bestimmung ad quem ea res pertinet begnüge, und antwortet, es falle darunter auch der b. f. emtor quamvis ab eo

emerit, qui dominus non est. Auch hier bekommt man guten Sinn, wenn es der b. f. emtores zweierlei gibt: einen stärkeren, der a domino, einen schwächeren, der a non domino hat; etwas nichtssagendes dagegen, wenn es lediglich a non domino kaufende b. f. emtores gibt.

Weiterhin wird man uns die schon allegirte Legaldefinition (l. 109 D. v. s.) entgegenhalten: Bonae fidei emtor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere —. In ihr ist auf den Käufer der res mancipi, der trotzdem dass er vom Dominus kauft, nicht (voller) Eigenthümer wird, allerdings keine Rücksicht genommen. Allein durften, konnten die Justinianischen Pandekten auf diesen antiquirten Fall Rücksicht nehmen? oder darf was gestrichen werden musste für etwas genommen werden, das nicht gesagt werden konnte? Zudem liefert aber das Corpus Juris selbst den Beweis, dass in der Definition der l. 109, ganz abgesehen von den hier fraglichen Stellen und Fällen, nicht aller Begriff der bonae fidei emtio erschöpft sei. Denn einmal ist die bona fides des Käufers nicht überall blos Glaube an das Eigenthum oder die Vollmacht des Verkäufers, so wie in der Publiciana und Usucapion nicht das ganze Interesse an dem guten Glauben des Käufers aufgeht. Da gibt es z. B. eine aquae pluviae arcendae actio, bei welcher darauf ankommt, ob der gegenwärtige Besitzer und Nachfolger dessen, von dem die verfängliche Dämmung oder sonstige Erdarbeit herrührt, im „guten Glauben" — nicht an das Eigenthum, wohl aber — an seine eigene Schuldlosigkeit in Betreff jener Neuerung gekauft und erworben habe, indem nicht etwa er selbst noch zu derselben den Anstoss oder die Zustimmung gab (l. 7 pr. § 1 l. 12 D. h. t. 39. 3 — socius ejus qui opus fecit, si ipse auctor non fuit —); wohl fälschlich macht die Glosse aus dem b. f. emtor der l. 7 § 1 cit. einen simulatus emtor; — da gibt es ferner eine in integrum restitutio minoris gegen den dritten Erwerber (in rem), bei welcher darauf ankommt, ob dieser im guten Glauben — nicht an das Eigenthum seines Vormannes

sondern — an die Unverfänglichkeit seines Handels für den Minor war (l. 13 in fin. D. h. t. 4, 4 — quamvis bona fide emtor est); — gerne hätte man selbst denjenigen, der dem (nicht interdicirten) Verschwender abkauft, einen malae fidei emtor genannt; doch so weit ging man, wenigstens in Ansehung der Usucapion, nicht: l. 8 D. pro emtore 41, 4. Eben diese merkwürdige weiter unten noch näher in's Auge zu fassende Stelle mahnt uns nun aber auch des weiteren, dass der Glaube nicht nothwendig Irrthum und Unwissenheit ist, dass auch derjenige Käufer, welcher Eigenthum hat, an dieses glauben und b. f. emtor heissen kann. Quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? Kann er nicht mala fide gekauft haben, so muss er es bona fide gethan haben und b. f. emtor sein, trotzdem er Eigenthum erlangt hat, wie er in l. 8 cit. denn auch trotzdem bonae fidei emtor heisst. — Umfasst l. 109 nicht den ganzen Begriff der b. f. emtio selbst des justinianischen Rechts, so kann sie zum Gegenbeweise gegen eine weitere Bedeutung derselben nach vorjustinianischem Rechte nicht dienen. Sie passt auf den b. f. emtor der justinianischen Publiciana und Usucapion; für die vorjustinianische Publiciana und Usucapion ist sie zu enge. —

Huschke beruft sich inmitte seiner Entwicklung auf das „antiquissimum jus bonae fidei possessoris" in l. 12 § 8 D. capt. 49, 15 (S. 9), wo denn auch wirklich ein „jus bonae fidei emtoris vetustissimum" zu lesen ist.

> Et si ignorans captivum, existimans vendentis esse redemit, an quasi usucepisse videatur scilicet ne post legitimum tempus offerendi pretii priori domino facultas sit, videamus. Nam occurit, quod constitutio, quae de redemtis lata est, eum redimentis servum facit, et quod meum jam usucapere me intelligi non potest. Rursum cum constitutio non deteriorem causam redimentium, sed si quo meliorem effecerit: perimi jus bonae fidei emtoris vetustissimum

> et iniquum et contra mentem constitutionis est; ideoque transacto tempore, quanto nisi constitutio eum proprium fecisset, usucapi potuisset, nihil ex constitutione domini(o?) superesse, recte dicetur.

Huschke erblickt hierin einen Beweis, dass das Usucapions- und Publicianische Vindicationsrecht des b. f. possessor älter sei als das des bonitarischen Eigenthümers, nimmt also hier wie sonst den bonae fidei emtor wie den b. f. possessor ohne weiteres einseitig, im Sinne der Legaldefinition an. Allein vorausgesetzt, dass hier „bonae fidei emtor" die in Anspruch genommene Bedeutung habe: folgt daraus, dass das jus dieses b. f. emtor ein sehr altes ist, ein jüngeres Alter des dem sog. bonitarischen Eigenthümer eingeräumten Rechtes? Sofort aber fragt sich, ob b. f. emtor hier die in Anspruch genommene Bedeutung wirklich habe.

Dem Wortlaute nach ist der Fall der, da Jemand einen kriegsgefangenen Sclaven kauft, ohne von dessen Captivität zu wissen, und ohne eine andere Vorstellung, als dass derselbe eben Sclave des Verkäufers sei. Dadurch dass er den Sclaven thatsächlich aus der Gefangenschaft loskauft, wird er, constitutionsmässig (§ 7), Eigenthümer desselben, so dass er ihn, dem ursprünglichen Herren entgegen, nicht erst usucapiren, wohl aber, gegen Erlag des Lösegeldes, an diesen herausgeben muss. Insoweit schlug die constitutio de redemtis lata, die den redemtor begünstigen wollte, im vorliegenden Falle gegen diesen aus; indem sie ihm die Usucapion ersparen wollte, nahm sie ihm den Vortheil der Usucapion. Allein Tryphonin nahm an, dass sie dies eben nicht gewollt habe (contra mentem constitutionis est); sie habe ihm das jus bonae f. emtoris vetustissimum, d. i. den Vortheil der Usucapion und die daraus folgende Befreiung von aller Vindication, nicht nehmen, ihn vielmehr nach Umlauf des Jahres auch von der Pflicht zur Restitution befreien wollen.

Sicher nun ist, dass wir hier die seltene Erscheinung vor Augen haben, da Jemand voller Eigenthümer ist, insofern der Usucapion

nicht bedarf, aber daneben noch jus bonae fidei emtoris hat und behält, und damit denn auch eine Wirkung der Usucapion nach Umlauf der Usucapionszeit. Es mahnt dies an die Fälle da Jemand zu seinem Eigenthume auch noch Rechte des Pfandgläubigers hat. Darnach ist auch einzuräumen, dass der Käufer nicht als Eigenthümer das jus b. f. emtoris hat, dass er dieses vielmehr zu seinem Eigenthume, ja trotz seines Eigenthumes und um deswillen hat, weil er im Glauben an das Eigenthum des Verkäufers (existimans vendentis esse) und aber auch in Unkenntniss von der Captivität des Sclaven gekauft hat. Allein müssen wir denn auch annehmen, dass der Verkäufer Nichteigenthümer war, die bona fides des Käufers also auch hier das gewöhnliche ignorare non dominum esse bedeute?

Auf den ersten Blick scheint diese Frage allerdings bejaht werden zu müssen. Nichts steht zu den Worten existimans vendentis esse in leichterem Gegenzatz, als dass der Sclave in Wahrheit des Verkäufers nicht war. Auch fehlt es nicht an einer Theorie, nach welcher der kriegsgefangene Sclave nicht etwa blos zufällig nicht im Eigenthume des Verkäufers war, sondern in einem solchen überhaupt nicht sein konnte, nach welcher also Tryphonin das exstimans vendentis esse im Sinne des ignorare non dominum esse nicht etwa blos als ein zufälliges, sondern als ein nothwendiges Faktum in seine Disputation mitaufnahm. Denn Savigny führt in seinem Systeme Bd. I S. 359. Anm. a. 2. eben diese l. 12 § 8 als einen Beweis dafür an, dass der Römer dem Feinde Eigenthum an der Kriegsbeute nicht zugestanden habe, und dass also die Gefangennehmung eines römischen Sclaven einer der Fälle sei, in denen wir servum sine domino vor uns haben.

Bei einiger Ueberlegung wird man nun aber, trotz aller Neigung, das Recht des eigenen Volkes über alles, und das des fremden unter nichts zu setzen, vor allem dieser Kriegstheorie nicht beipflichten können. Davon, dass — wie Hugo Grotius lib. 3 cap. 6. de jure belli ac pacis aufführt — Xeno-

phon, Plato, Aristoteles nicht etwa blos dem Römer, oder ihrem eigenen Volke, sondern allgemein demjenigen der im Kriege siegt, gefangen nimmt, Eigenthum an der Kriegsbeute als Ausfluss eines überall geltenden Grundsatzes zuschreiben, wollen wir absehen; denn diesen Autoren könnte, wenn wir ihnen in juristischen Dingen überhaupt Autorität einräumen, die Singularität des römischen Rechtes unbekannt geblieben sein. Allein bedenklicher wird diese Ausflucht schon, wenn wir denselben Grundsatz bei Dio Cassius finden, und unmöglich, wenn ihn römische Gesandte aussprechen (a. a. O. nro. 3). Sagt gar Gajus, dass quae ex hostibus capiuntur jure gentium statim capientium fiunt (l. 5 § ult. D. a. r. d. 41, 1 § 17 J. r. d. 2, 1), so wird man vollends darauf verzichten müssen, in diesem Beuterecht eine von den Römern lediglich für die Römer gemachte Erfindung zu erblicken. Und wenn der Feind speciell an den dem Römer abgenommenen Sachen nicht Eigenthümer wird: warum lässt das römische Recht den Römer diese Sachen überhaupt verlieren? und zwar theils schlechthin verlieren (l. 2 § 2 l. 3 D. capt. 49, 15), theils nur jure postliminii wiedergewinnen (l. 1 l. 2 pr. § 1 eod.)? warum wird der römische Bürger selbst zum Sclaven, wenn sein Ueberwinder kein Recht über ihn gewinnt? warum gerade dem Feinde gegenüber nicht lieber retinere quam repetere, nicht lieber Integrität des Rechtes, als Verlust und die Rechtsschwierigkeit des Postliminiums? Sollten uns aber diese mehr oder minder allgemeinen Beweise nicht überzeugen können, so ist nichts specieller als der, dass — nach dem ausdrücklichen Ausspruche der l. 5 § 2 eod. — alles was vom Römer an den Feind und wer ihm (mangels Bündnisses) gleichsteht, gelangt, illorum fit; et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Weder der kriegsgefangene Römer, noch der kriegsgefangene römische Sclave ist servus sine domino, sondern im Eigenthum des Feindes; dass an letzterem der römische Herr sein Eigenthum verliert, ist ohnehin kein Zweifel (l. 12 § 9 in fin. eod. — prior dominus, qui ante captivitatem fuerat).

Hiernach nun können auch die Worte existimans vendentis esse nicht bedeuten wollen, dass der Verkäufer nothwendig Nichteigenthümer des kriegsgefangenen Sclaven war, und dass der gute Glaube des Käufers nothwendig Unkenntniss dieses Nichteigenthums gewesen sei. Denn wie der Sclave mit der Gefangenschaft überhaupt in fremdes Eigenthum gerathen war, so steht nichts entgegen, dass gerade der Verkäufer, aus erster oder späterer Hand, dieser fremde Eigenthümer sein konnte. Freilich steht auch nichts entgegen, dass er möglicherweise nicht der Eigenthümer war, indem er vielleicht weder von dem ursprünglichen Erwerber im Kriege, noch von dessen Rechtsnachfolgern erworben hatte; allein diese Eventualität konnte Tryphoninus, wenn wir recht sehen, nicht im Auge haben. Das Recht des Römers, der einen Sclaven vom Feinde kaufte, kann davon, ob Verkäufer wirklich Eigenthümer gewesen sei, nicht abgehangen haben; wir müssten uns denn Vindicationen des Feindes in Rom und gegen den Römer denken. Darum ist denn auch die bei diesem Kauf unterstellte Usucapion und bona fides nicht gegen den Verkäufer und Feind gerichtet oder durch dessen Eigenthum oder Nichteigenthum veranlasst. Gegen wen allein hier eine Usucapion gedacht werden kann, das ist der Römer, der prior dominus qui ante captivitatem fuerat. Ihm gegenüber ward der römische Käufer, durch den der Sclave postliminio heimkehrte (vgl. § 9 eod.) und an den ursprünglichen Herren zurückfiel, vor der constitutio de redemptis lata nicht Eigenthümer, ihm gegenüber Usucapion nöthig; ihm gegenüber war sie nöthig, und aber nur möglich, wenn Käufer von der Captivität des Sclaven und seinem im Momente der Extradition eintretenden Heimfall in's römische Eigenthum und in das wiederbeginnende Eigenthum des ursprünglichen Herren nichts wusste, an etwas anderes, als dass der Sclave dem Verkäufer gehöre, nicht dachte. Darin, dass er nur an das Eigenthum des Verkäufers dachte, von dem Rechte des ursprünglichen Eigen-

thümers **nichts** wusste, lag seine bona fides. So bedeuten denn auch die Worte unserer Stelle: existimans vendentis esse kein „Nichtwissen, dass der Sclave dem Verkäufer nicht gehöre", sondern ein „Nichtwissen, dass ausser dem Eigenthum des Verkäufers noch ein anderes Recht existire"; folgerecht steht denn auch die nachher erwähnte bona fides nicht in der gemeinen Bedeutung des nescire venditorem non dominum esse, sondern als ein das Eigenthum des Auctors voraussetzender oder doch zulassender Glaube. Allerdings mischt sich in denselben ein Nichtwissen, die Unkenntniss von einem anderweitigen Rechte, dem wiedererstehenden Eigenthum des ursprünglichen Herren, und kann darum die bona fides auch in diesem Falle als ein nescire alienum esse bezeichnet werden, wie das im Verlaufe der l. 12 § 9 eod. der Fall ist; allein identisch mit einer das non a domino der l. 1 pr. D. Publ. 6, 2 zudeckenden und heilenden fides ist diese bona fides denn doch nicht, und wollte man darauf bestehen, dass die Eine (bonam fidem als ignorare alienum esse voraussetzende) Usucapion älter sei als die andere, das sog. bonitarische Eigen in quiritisches verwandelnde Usucapion, so müsste dieselbe weiter gefasst werden, als das scheinbar formulare non a domino der l. 1 pr. cit. zulässt. Alles in allem ist die behandelte l. 12 § 8 kein Zeugniss dafür, dass die in l. 1 pr. cit. intendirte Publiciana und Usucapion älter sei als eine andere, wohl aber ein weiterer Beweis dafür, dass der Begriff der bona fides ein weiterer und freierer ist als man gemeinhin anzunehmen pflegt. Insonderheit ist das jus b. f. emptoris vetustissimum, von welchem § 8 spricht, kein anderes als dasjenige, welches in § 9 auf jus vetus zurückgeführt wird: als das ehemalige, durch die constitutio de redemtis lata aufgehobene Usucapionsrecht des gutgläubigen redemtor. Die Gutgläubigkeit geht aber hier (§ 9 in f.) ganz und gar in der Unkenntniss von der Gefangenschaft (sciens alienum esse redemisset) auf; ob Verkäufer dominus oder non dominus gewesen, bleibt ausser Frage. —

Um nun aber auf die oben ausgesetzte l. 8 D. pro emt.

41,4 Julians zurückzukommen, so dürfte in ihr der Fall gegeben sein, da der „bonae fidei emtor“ speciell und lediglich sog. bonitarischer Eigenthümer ist.

> Si quis cum sciret venditorem pecuniam statim consumturum, servos ab eo emisset, plerique responderunt, eum nihilo minus bona fide emtorem esse. Idque verius est: Quo modo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? nisi forte et is, qui a luxurioso et protinus scorto daturus pecuniam servos emit, non usucapiet.

Hier hat der Besitzer vom Eigenthümer gekauft (qui a domino emit) und ist gleichwohl noch usucapionsbedürftig. Denn die Frage, ob er bonae fidei emtor sei, wird ausdrücklich um der Usucapion willen gestellt (nisi forte — non usucapiet). Wie so nun muss er, der vom Eigenthümer gekauft hat, erst usucapiren? Daran dass der Verkäufer zwar Eigenthümer, aber interdicirt, und also dispositionsohnmächtig gewesen, ist nicht zu denken; sonst würde — abgesehen davon, dass das Wichtigste verschwiegen wäre — das „Wissen“ des Käufers nicht auf das Verschwenden, sondern auf die Interdicirung gelenkt sein (l. 7 § 2 § 4 D. Publ. 6, 2) und Julian nicht gesagt haben, dass der Käufer nothwendig b. f. emtor sei (l. 109 D. v. s. 50, 16 — aut putavit . . . jus vendendi habere). Wir vermögen nur darauf zu verweisen, dass die gekauften Sclaven res mancipi waren, nicht mancipirt oder in j. cedirt worden, und also nur in bonis ejus waren. Da war denn freilich Usucapion möglich wie nothwendig. Da war jure zunächst auch noch Vindication möglich, und exceptio (rei venditae et traditae) nothwendig, wenn der Käufer und Beklagte bei seinem Besitz erhalten werden sollte. Vor allem vonwegen dieser exceptio erhob sich die Frage, ob wer dadurch, dass er kauft, dem Verkäufer die Mittel zur weiteren Vergeudung seines Vermögens an die Hand gibt, bonae fidei emtor sei. Denn darin mochten strengere Richter etwas doloses, der bona fides entgegengesetztes (Cic. top. c. 17. l. 9 D. quae in fraud. 42, 8 etc.), die exceptio, welche in

ihrem Wesen exceptio doli war, ausschliessendes erblicken. Wer zum Behnfe verwerflicher Ausgaben Geld leiht, macht sich zum Genossen der Schlechtigkeit und riskirt sein Geld selbst, wer zu demselben Ende Bürgschaft leistet, hat keinen Regress (Seneca benef. 2, 14 i f. l. 12 § 11 D. mand. 17, 1). Also ward man geneigt, die Usucapion selbst nicht blos vom (bonitarischen) Eigenthum und dem Glauben an den Auctor, sondern von einer noch weitergehenden Redlichkeit abhängig zu machen. Allein dem trat Julian entgegen; er hielt die bona fides bei der Richtung auf das dominium fest; dieses sollte das alleinige Object des Publicianischen und des Usucapions-Glaubens sein. Wer einmal vom „Herren" kauft, d. i. von dem, welchem die Sache gehört, und der in seiner freien Verfügung durch nichts beschränkt ist,-der kann, meint Julian, nicht malae fidei, er muss bonae fidei emtor sein, obwohl ihm bekannt ist, dass jener von seinem Recht und seiner Freiheit einen schlechten Gebrauch macht; er kann excipiren, usucapiren.

Cujacius in seinem Commentare zu Julianus ex Minicio Natali h. l. (ed. Prat. Tom. III. p. 1458) nimmt den Verkäufer und dominus unserer Stelle ohne weiteres für einen blossen b. f. possessor, welchen Käufer für den dominus hielt (emit a b. f. possessore quem dominum esse arbitrabatur), wornach denn unser b. f. emtor selbst wieder der gemeine b. f. possessor, und das Bedenken, wie denn die Compilatoren den s. g. bonitarischen Eigenthümer aufnehmen mochten, beseitiget wäre. Allein höchstens im Sinne und im Interesse der Compilation mag man denjenigen, der nach Fassung der Stelle dominus ist, in einen verwandeln der dafür gehalten wird; der Interpret Julians bedurfte dieser Ausflucht nicht. Auch sonst (in Betreff des nisi forte et is nämlich) nimmt es Cujacius mit der Stelle nicht genau. —

Dürften wir nach all dem und bis auf weiteres annehmen, dass in den Ausdrücken b. f. emtor, b. f. possessor nichts dem in bonis esse entgegengesetztes oder ein den Gedanken an bonitarisches Eigenthum ausschliessendes enthalten, dass vielmehr

derjenige Besitz, der ganz entschieden bonitarisches Eigenthum war und auch von Allen dafür gehalten wird, zuweilen selbst b. f. possessio genannt ist, so mögen die weiteren Abschnitte das Recht der b. f. possessio weiter verfolgen; hierorts ist nur noch zu wiederholen, dass die praetorischen Worte qui bona fide emit in l. 7. § 11 D. Publ. nicht einseitig auf den, der a non domino kauft, gehen, mithin auch kein Beweis für eine zweite, ausschliesslich auf diesen Käufer gestellte Formel sind. Auszusprechen aber ist auch noch, was oben nur angedeutet wurde: dass diese Worte so wie sie vor uns liegen, überhaupt keine Formelworte sind, zum wenigsten in der von Rudorff construirten, und von Huschke recipirten Formel sich nicht finden. Folgerecht müssten auch sie in den monitorischen Theil des betreffenden Edictes gehört haben. Und zwar lässt sich vermuthen, dass dieses Monitorium zwar einerseits allgemeiner als in l. 1 pr. h. t (nämlich ohne den Zusatz non a domino), anderseits aber in der Art concreter gelautet habe, dass die justa causa, aus welcher in allgemeinster Fassung tradirt sein muss, exemplificirt, und zu diesem Behufe namentlich der b. f. emtor eingestellt ward. Da wo jetzt non a domino steht, wäre etwa puta b. f. emtori gestanden (Si quis id quod traditum est ex justa causa, puta ei qui bona fide emit, nondum usucaptum petet, judicium dabo). Ein Beleg hiefür kann in dem diese Clausel begleitenden Ulpian'schen Commentar, aus welchem auch l. 7 § 11 entnommen ist, gefunden werden. Nachdem dieser das nondum usucaptum erlediget, und seine Verwunderung darüber ausgesprochen hat, dass blos von traditio und usucapio die Rede sei, während es doch noch so viele andere Erwerbsarten gebe, wendet er sich zu der justa causa mit den Worten: Qui igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emtori b. f. competit P. sed et aliis (l. 3 § 1 D. h. t.). Der b. f. emtor wird hier als Beispiel nicht genannt, sondern vorausgesetzt: leicht weil er im Texte stund. Auf dieses Texteswort käme der Commentar dann weiter unten (l. 7 § 11) zurück, um es nun allseitig in Angriff zu nehmen.

V.

Kein Aergerniss das man am römischen Rechte nahm, war gerechter als das aus dem Fruchteigenthum des b. f. possessor eines b. f. possessor der zwar ein moralischer Mensch, aber eine rechtliche Null, insonderheit ein reiner Nichteigenthümer war. Dass man sich gleichwohl nicht irre machen, und selbst durch Auctoritäten wie die Savigny's nicht verführen liess, darf als ein Zeugniss der Unbefangenheit in unserer inneren Literaturgeschichte verzeichnet werden. Wie das Aergerniss nicht nur verschwände, sondern was vordem anstössig war, als natürliche Folge erschiene, wenn der b. f. possessor als bonitarischer Eigenthümer zu denken ist, bedarf kaum der Erwähnung. Denn dass demjenigen der rem im Gegensatze zum nudum jus Quiritium in bonis hatte, aller Nutzen der Sache zufiel, steht ausser Zweifel (Gaj. 2, 88; 3, 166); dass derjenige, welcher rem entgegen dem dominus in bonis hat, keinen Nutzen habe, lässt sich nicht denken, wenn das in bonis habere eine Bedeutung haben soll; dagegen versteht sich, dass das Dasein eines dominus, der wirksames Vindicationsrecht hat, auf den Fruchtgenuss des bonitarischen Inhabers anders reagirt, als das eines Eigenthümers, der fast nur dessen Namen (nudum jus Quiritium) hat, sowie dass letzterer ganz, dieser nur paene domini loco ist (l. 48 pr. D. h. t. 41, 1 cf. l. 25 § 1 D. usur. 22, 1).

Eine andere Erscheinung ist nach dem herrschenden Begriffe von b. f. possessio nicht minder räthselhaft als das Fruchteigenthum, wiewohl sie lange nicht so viel Aufsehen gemacht hat, und entfernt nicht so viel besprochen worden ist, als jenes. Wir meinen die Thatsache, dass ein römischer Besitzer noch b. f. possessor ist, trotzdem ihn ein seinen guten Glauben zerstörendes Wissen überkommt; dass er es ist und bleibt, wenn sein guter Glaube nur am Anfang bestund. Der Usucapient heisst bonae fidei possessor, gleichviel ob er noch in bona oder in mala fide usucapirt (arg. l. 36 D. h. t. 41, 3 cf. l unic. C. usuc. transf.

7, 31 „— Hoc tantummode observando etc."); der Percipient der Früchte heisst bonae f. possessor wenngleich er bereits mala fide percipirt (arg. l. 40 D. a. r. d. 41, 1 — quo casu fructus praediorum consumtos suos faciat [non faciat] bonae fidei possessor) —. Wie lässt sich das denken, wenn b. f. possessio nur ein Faktum, nur eine so und so qualificirte possessio ist; muss mit dem Wegfall einer so wesentlichen Qualität als die bona fides für die b. f. possessio denn doch wohl ist, sich nicht das Wesen des Faktums selbst verändern? Stintzing, der unter den Neueren in seiner Abhandlung über Wesen von titulus und b. fides § 8 der Frage zuerst auf den Grund ging, hilft sich mittelst der Historie: dass ursprünglich vom Usucapienten mehr nicht gefordert worden sei, als dass er nicht gestohlen habe. Da war mala fides superveniens freilich kein furtum, während die Annectirung einer wissentlich fremden Sache, wenn diese beweglich, allerdings Diebstahl ist. Allein die Glaubwürdigkeit dieser Geschichte ist bezweifelt und zu bezweifeln; zur Usucapion von Immobilien wäre nach ihr nicht einmal ab initio bona fides erforderlich gewesen (Gaj. 2, 50. Unde in rebus mobilibus — vgl. l. 25 pr. D. furt. 47, 2), während sie für dieselbe doch als ein so selbstverständliches Erforderniss dasteht, als für die Usucapion der Mobilien (z. B. Gaj. 2, 51 l. 33 § 2 cit). Puchta (Jnst. § 239) sagt: „Das Verhältniss der bona fides zu dem Titel ist das, dass dieser die Grundlage derselben ist; wie dieser ist sie daher ein Erforderniss des Besitzanfangs und es schadet nach r. R. nicht, wenn sie im Lauf der Usucapion wegfällt." Allein ist der Titel wirklich die Grundlage der b. fides? und wenn er es ist, folgt aus der Vergänglichkeit und Vergangenheit des begründenden Faktums auch die Ueberflüssigkeit des Fortbestandes seiner Folge? Böcking erklärt, dass die bona fides eine Eigenschaft des Eigenthumserwerbswillens sei, also auch nur im Augenblicke seiner Bethätigung da sein müsse (Pandekten § 147 K.). Allein das Meinen, Glauben, ist kein Wollen und keine Eigenschaft des Wollens, vielmehr ein Umstand im Wollen, der vor dem Erwerbswillen und seiner Be-

thätigung da sein, wie nach derselben fortdauern kann, und nach der herrschenden Auffassung von der b. f. possessio natürlicherweise fortdauern sollte. Durchschlagend wäre die „Präsenz des Thatbestandes“ (Ihering, Geist d. röm. R. Bd. 3. S. 168) — d. i der Gedanke dass wie bei den Actionen das Dasein der Erfordernisse nach der Zeit der Litiscontestation bemessen wird, nicht minder bei den Rechtsgeschäften das initium negotii entscheidend sei — wenn nicht die continuatio possessionis bewiese, dass wir es in der usucapio mit mehr als einem Rechtsgeschäft zu thun haben. — Unserem Ziele am nächsten trifft Scheurl (Beiträge, I. S. 220), dem „der b. f. gemachte Erwerb einen Keim werdenden Eigenthums enthält und eine ähnlich selbständige Kraft hat, wie das durch die vollendete Usucapion erworbene Eigenthum selbst.“ Schirmer, der zu Unterholzners Verjährungslehre Bd. I. S. 323 Anm. ** bemerkt hat, dass Scheurl „grossentheils das Richtige getroffen habe“, findet in seiner Abhandlung von der bona fides und dem justus titulus (Zeitschr. f. Civilr. u. P. N. F. XV S. 292 Anm. 3), dass „das mindestens nicht auf den letzten Grund gehe“, und beruhiget sich selbst bei dem „Wollen des Erwerbers, das seine sichtbare Darstellung empfängt, indem es zur Herrschaft über das in unserem Gewahrsam befindliche Object geworden sei, und in dieser selbständig fortlebe.“ U. E. geht Scheurl der Sache wirklich auf den Grund, indem er anstatt an das Wollen an das Eigenthum anknüpft. Wir haben ihn nur beim Worte zu nehmen und geltend zu machen, dass der Keim des Werdenden bereits von der Art des endlich Gewordenen gewesen sein müsse. Ist der vom b. f. possessor gemachte Erwerb von der Art des Eigenthums, überhaupt ein Recht, dann ist klar, dass es vom Momente seines Erwerbes an auf das was nachträglich in der Seele des Erwerbers vorgeht, nicht mehr, und wie Scheurl treffend bemerkt, so wenig ankommt, als die vollendete Usucapion durch nachmals eintretende Kenntniss rückgängig wird. Nach unserem Dafürhalten aber ist die b. f. possessio ein Keim werdenden Eigenthums im wahren Sinne dieses Bildes, noch nicht Volleigen,

aber als ein in bonis ejus esse zur Gattung des ejus esse gehörig, noch nicht plenum jus, aber doch mehr als nackte Thatsache, ein noch entwicklungsbedürftiges aber auch ein noch entwicklungsfähiges Recht.

Hier ist nun aber der Ort, um einer Modification, welcher die so eben gezogene Consequenz noch in klassischer Zeit unterlegen zu sein scheint, des näheren nachzugehen. Ist die einmal gegründete b. f. possessio als ein Recht von dem nachherigen Wissen und Gewissen des Besitzers unabhängig, so gilt das folgerecht in Betreff des Fruchtanfalls nicht minder als in Betreff der usucapio. Und diese Consequenz wird denn auch von Julian in l. 25 § 2 D. usur. 22. 1 bestätiget.

> B. f. emtor sevit et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse; an perceptione fructus suos faciat, quaeritur. Respondi: b. f. emtor quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit.

Principiell das Gegentheil aber scheint l. 48 § 1 D. a. r. d. 41, 1 (Paul.) bestimmen zu sollen:

> In contrarium (dessen, dass dem b. f. emtor trotzdem die Sache der Usucapion entzogen ist, die Früchte anfallen, pr.) quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseveret per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius, verendum ne non sit bonae fidei possessor quamvis capiat; hoc enim ad jus, i. e. capionem, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est, quod longum tempus currit; nam e contrario is qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit.

Die Usucapion also soll durch mala fides superveniens nicht ausgeschlossen werden, wohl aber der Fruchtanfall. Ebenso entscheidet sich Ulpian in l. 23 § 1 D. a. r. d. 41, 1 für Unter-

brechung des Erwerbes durch den bona fide serviens, während Julian am Schlusse der citirten l. 25 § 2 auch hier bis zur Eviction forterwerben lässt. Für Ulpians Ansicht in Betreff des Erwerbes durch Sclaven ist auch die l. 40 D. a. r. d. 41, 1 (Afric.).

Ging die Ansicht von Pomponius, Africanus, Ulpian, Paulus nun wirklich auf den angegebenen Unterschied der b. f. possessio in Fruchterwerb und Usucapion, so lag darin ein Zerfall der b. f. possessio und ihres Begriffes. In Betreff der usucapio blieb sie Jus, und als solches behandelt; in Betreff des Fruchterwerbs ward sie Faktum oder doch als solches behandelt; damit war aber dem Fruchtrecht des b. f. possessor, welches nach unserer Ansicht nicht ohne Recht an der Sache zu denken ist, der Boden entzogen nicht nur vom Augenblicke der mala fides superveniens, sondern vom ersten Aufange an, da von allem Anfang an b. f. possessio in diesem Betreffe blosses Faktum sein sollte; das Fruchtrecht des b. f. possessor war bodenlos schon für einen Theil der klassischen Juristen, wie es dies durchweg für die unsrigen ist. Zudem aber ist die Unterscheidung, die da gemacht sein soll, an und für sich in hohem Grade auffallend. Keinen Antand hat es, dass b. f. possessio an einer Sache Fruchtrecht ohne Usucapionsrecht sein könne; Singulargesetze haben eben die res furtiva, vi possessa, pupilli u. s. f. der usucapio entzogen, nach allen anderen Richtungen dagegen in commercio (Besitz, bonitarischem, und vollem Eigenthum) belassen. Das Umgekehrte dagegen, dass b. f. possessio Usucapionsrecht ohne Fruchtrecht sein könne, leuchtet nicht ein; ein Ausnahmsgesetz, welches gewisse Sachen gerade dem Fruchterwerb entzöge, gibt es nicht; sagt man aber, b. f. p. sei ein Faktum, das sich durch mala fides superveniens in malae f. possessio verwandle, so bleibt (ausser der Frage, wie dieses Faktum wenigstens bis dahin Fruchtrecht, ja Fruchteigenthum geben konnte) nicht nur auffallend, warum das nur bezüglich des Fruchtrechts und bezüglich des Usucapionsrechtes nicht gelten soll, sondern man schöpfte zudem den Grund aus

der Folge; denn erst dadurch, dass man durch mala fides superveniens das Fruchtrecht endigen liess, machte man b. f. p. in dieser Richtung zum Faktum.

Betrachten wir nicht nur den Entscheid, sondern auch die Entscheidungsgründe, wie sie l. 48 § 1 darbietet, so muthet zwar die justitia distributiva an: fällt Dir die Frucht zu, trotzdem Du nicht usucapiren kannst, so magst Du auch einmal der Frucht entbehren, trotzdem Du usucapiren kannst (Nec contrarium etc.). Allein für sich allein reicht sie nicht aus; unmöglich wird man dem b. f. possessor darum dass er einmal Fruchtrecht ohne Usucapion hat, ein andermal das Fruchtrecht entziehen, trotzdem er Usucapion hat. Was aber den anderen Grund anlangt, so wird zwar wirklich der Unterschied von jus und factum angerufen (hoc enim ad jus .. illud ad factum pertinet); allein diese Berufung erfolgt in einer ganz unerwarteten und für unseren Gedankengang unebenen Weise; denn während wir erwarten, dass die bonae f. possessio in dem einen Betreffe (usucapio) jus, in dem anderen (Fruchterwerb) factum sei, erscheint die usucapio als jus (hoc enim ad jus i. e. capionem), als factum aber nicht der der usucapio parallele Fruchtanfall, sondern die Frage, ob bona oder mala fide besessen werde. Letzteres kommt uns aber um so auffallender und unebener vor, als die Frage ob bona oder mala fide besessen werde ja auch für die Usucapion bestund.

Anstatt mit den bisherigen Auslegern, wie namentlich auch noch Göppert (orgg. Erzeugnisse S. 367 fgg.), die Entscheidung hinzunehmen, wie sie liegt oder zu liegen scheint, und sie der Julian'schen vorzuziehen, oder unterzuordnen, möchten wir zuvor mit den Entscheidungsgründen in's Reine kommen. Zu dem Ende muss bemerkt werden, dass die Frage, welche als quaestio facti charakterisirt wird (ut quis bona aut mala fide possideat) ins Präsens (possideat) gestellt ist. Ob Jemand gegenwärtig bona oder mala fide Besitzer sei, ist aber eine in den Prozess, und zwar in das officium judicis fallende Frage. Denn in Vindica-

tionen richtet sich die in das officium judicis gehörende Restitution zu nicht geringem Theile darnach, ob Verklagter bona oder mala fide possessor sei. Auch erscheint diese Frage hier lediglich als Thatfrage. Sie wird nicht im Sinne des jus (minus plenum) b. f. possessionis, weder als Usucapions-, noch als Frucht-, noch sonst eines Rechtes gestellt, also namentlich ob Beklagter b. f. possessor sei, nicht so zu sagen civiliter, lediglich nach dem Anfang, sondern naturaliter, nach allen Momenten bemessen (magis est ut singula momenta spectemus. l. 23 § 1 cit.). Denkt Pomponius den b. und m. f. possessor aber im Prozess, als restitutionspflichtigen Beklagten, so ist er, was die Früchte betrifft, nicht von der Frage nach deren Erwerb oder Anfall, sondern von ihrer Restitution, nicht von dem Anfallsrecht, sondern von der über dieses Recht erhabenen Gewissenspflicht der Zurückerstattung ausgegangen. Dafür würde vielleicht Pomponius selber den Beweis liefern, wenn uns seine Quaestion mit ihrem Anfang mitgetheilt wäre. Allein Paulus wird des Pomponius Antwort nicht auf eine Frage gegeben haben, die nicht des Pomponius Frage war, wornach wir des Paulus Frage auch für die des Pomponius halten müssen. Sie lautet: an (si cognovero rem alienam esse) fructus meos faciam. Damit ist nun aber, nach der Bedeutung die diesen Worten in Gemässheit der l 40 D. a. r. d. 41, 1 und l. 4 § 19 D. usurp. 41, 3 zukommen kann, nicht gefragt, ob der Besitzer sie erwerbe, sondern ob er sie behalte — ob er sie von jetzt an, gleichviel ob sie extantes oder consumti seien, restituiren müsse. Dass „die von Paulus citirten Worte des Pomponius in l. 48 § 1 cit. sich ursprünglich ebenso wie es bestimmt bei Africanus (l. 40 cit.) der Fall ist, auf dieses fructus consumtos suos facere bezogen haben", nimmt auch Göppert S. 369 an.

Dergestalt würden die Entscheidungsgründe dazu führen, dass die Entscheidung selbst eine ganz andere sei, als die man in ihr zu finden pflegt, nicht das Erwerbsrecht, sondern die Restitutionspflicht betreffe, und so denn auch mit Julians Entscheidung in

keinem Widerspruch stehe. Denn damit, dass vom Augenblicke der factischen mala fides an die Früchte sämmtlich, die consumirten nicht minder, als die erhaltenen in die Restitution fallen, ist nicht gesagt, dass sie nicht fort und fort, nach Massgabe des jus b. f. possessoris, in desselben Eigenthum fallen. Nicht der Satz, dass dem b. f. possessor fruct. s quoquo modo sint separati zufallen, ist es, den Pomponius modificirt, sondern der Satz, dass der b. f. p. fructus consumtos suos facit; diese soll er vom Augenblick der mala fides superveniens an restituiren; der Erwerb selbst ist nach wie vor von überkommender mala f. unabhängig. Dem ist Julian nicht entgegen; am Ende ist er dafür. Nach seinen Worten bleibt der b. f. emtor ungeachtet eintretender mala fides b. f. emtor bis zur Eviction „quod ad fructus percipiendos"; diesen fructus percipiendi kann man nicht die Usucapion entgegenstellen, von der ja dasselbe gilt, — wohl aber die fructus restituendi; in ihrem Betreffe kann der b. f. emtor zum malae f. possessor werden. Aber auch des Paulus eigene Worte (pr. suos interim facit) könnten nunmehr besagen wollen, dass der b. f. emtor bis auf weiteres (insolange er in bona fide ist und von den fructus exstantes abgesehen) lucrire.

Von den beiden übrigen, den Erwerb durch Sclaven betreffenden Stellen dürfte zunächst die des Africanus (l. 40) gleichfalls vom prozessualischen Standpunkte aus geschrieben sein. Wir glauben dies aus dem Schlusse derselben — ut quo casu fructus praediorum consumtos suos faciat b. f. possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei acquiratur folgern zu müssen. Kann man gegenüber den Worten fructus suos facere zweifeln, ob sie den blossen Eigenthumsübergang oder das Behaltendürfen oder Nichtrestituirenmüssen bedeuten, so ist dieser Zweifel gegenüber dem fructus consumtos suos facere nicht mehr möglich; einen Eigenthumsübergang an consumirten Früchten gibt es nicht, wohl aber eine Restitution trotz Consumtion. Ganz in Uebereinstimmung mit unserer obigen Auslegung des

Pomponius und Paulus modificirt also in Betreff der Früchte auch Africanus nicht das statim ubi a solo separati sint ejus fieri, oder den Anfall, sondern nur das consumtos suos facere oder die Lucrirung. Er statuirt zweierlei Fälle (casus) der Consumtion: den da sie noch mit gutem Gewissen geschieht, und den da nicht mehr; letzterenfalls hat der judex seines Amtes zu walten, und Restitution zu befehlen, ersterenfalls nicht. — Ob nun aber Africanus dasselbe auch für den Erwerb durch Sclaven annimmt, vermeinend, dass hier wie dort unter denselben Voraussetzungen restituirt werden muss, oder ob er sagen will, dass hier in dem Falle, da man dort nur nicht lucrirt, gar nicht erworben wird, so dass „eodem casu per servum acquiratur" mit bewusstem Accente auf dem acquiratur entgegen dem consumtos suos facere zu lesen wäre? Würde man annehmen dürfen, dass selbst bei dem acquirere nur an den definitiven Erwerb gedacht sei, so gälte für den Erwerb durch Sclaven genau dasselbe wie für den der Früchte und könnte man aus l. 23 § 1 so wenig als aus l. 48 § 1 eine Anfechtung der l. 25 § 2 cit. ableiten. Indessen war doch Grnnd, im Erwerbe durch Sclaven einigermassen anders zu verfahren, als in dem der Früchte. Unter dem bona fide serviens ist nicht nur der servus alienus sondern auch der liber homo bona fide serviens zu verstehen. An ihm konnten sich die Consequenzen einer anfänglichen bonae fidei possessio und des jus b. f. possessionis entgegen einer nachher auftauchenden Erkenntniss des Status unmöglich geltend machen. Am servus alienus war possessio und das Recht der b. f. possessio in Wirklichkeit möglich, so wirklich, als er einen wirklichen Herren hatte; am liber homo bona fide serviens war eine b. f. possessio in Wirklichkeit so wenig möglich, als possessio; hier war nicht nur die bona fides, sondern die possessio selbst ein Irrthum, mithin auch ein jus b. f. possessionis nur irrthümlich vorhanden. Liess man dieses vermeintliche Recht wirken, so lange der Irrthum seine Nichtexistenz verdeckte, so konnte man ihm doch von dem Augenblicke an, da der Irrthum

schwand, und es also weder opinione noch re bestund, keine Folge mehr geben. Die quaestio, utrum initium spectamus, an singula momenta (l. 23 § 1) musste hier dünkt uns nothwendig, nicht bloss „magis", im Sinne der singula momenta ausfallen (et magis est ut singula momenta spectemus). Möglich nun, dass der liber homo b. f. serviens eine Attraction auf den alienus servus b. f. serviens ausübte, und dass, was dort nothwendig war, hier „mehr" gefiel. Beruhigen kann man sich freilich auch hiebei nicht, weil Julian in l. 25 § 2 in fin. für den Erwerb durch einen bona fide serviens dasselbe gelten lässt, wie für die Früchte, ja das was er in derselben Stelle über die Unverfänglichkeit der mala fides superveniens für den blossen Fruchtanfall bis zur Eviction entscheidet, auf den gleichen Entscheid in Betreff des Sclaven-Erwerbes stützt:

> Nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea vel ex operis suis acquiret, quamdiu a me evictus non fuerit.

Aber alle Beachtung verdient es, dass Julian hier nur von der Einen Gattung der bona f. servientes, den fremden Sclaven nämlich, redet. Folgerichtiger ist nichts, als für den alienus servus b. f. serviens dasselbe was für die Früchte, für den liber homo b. f. serviens dagegen etwas Besonderes gelten zu lassen. Nichts desto weniger möchten wir — selbst um den Preis der Einheit und Vereinigung aller Stellen — nicht behaupten, dass Ulpian und African unter acquirere blos das lucrari verstehen. Vielleicht wird noch einmal ein Gesichtspunkt aufgefunden, nach welchem African u. A. Grund hatten, den alienus servus b. f. s. dem liber homo b. f. s. gleichzustellen und eine von Julian abweichende Meinung geltend zu machen.

VI.

Dass der b. f. possessor und der sog. bonitarische Eigenthümer in Begriffsgemeinschaft stunden, wird schon dadurch

wahrscheinlich, dass ihnen Publiciana und usucapio gemein war. Wie der b. f. possessor sich auch in den übrigen Actionen, activ und passiv, dem Eigenthümer an die Seite, ja mitunter entgegenstellt, wie ihm nicht nur actio Publiciana und communi dividundo zur Geltendmachung, sondern auch in factum actio aus damnum injuria datum, und damni infecti postulatio zum Schutze seiner b. f. p. zustehen, wie er anderseits um seiner b. f. possessio willen damni inf. nomine, und insonderheit durch den Besitz von Sclaven aus adjecticischen Klagen in allen Richtungen haftet, ist von Ihering in der oben agf. Abhandlung S. 98—100 zusammengestellt und ausgeführt worden. Seinen Activklagen ist namentlich noch folgende — nicht als ob Ihering sie übersehen hätte (s. S. 113), sondern insofern er sie in die systematische Uebersicht der dem b. f. possessor zuständigen Klagen (S. 98. I. A) nicht aufgenommen hat — beizufügen:

> — furti actio malae fidei possessori non datur, quamvis interest ejus rem non subripi, quippe cum res periculo ejus sit. Sed nemo de improbitate sua consequitur actionem. Et ideo soli bonae fidei possessori, non etiam malae fidei furti actio datur. (l. 12 § 1 D. furt. 47, 2). Si bona fide rem meam emeris, eamque ego subripuero; vel etiam tuus ususfructus sit, et eam contrectavero: tenebor tibi furti actione, et si dominus rei sum. Sed his casibus usucapio quasi furtivae rei non impedietur, quoniam et si alius surripiat et in mea potestate reversa res fuerit, usucapiebatur (l. 20 § 1 eod.).

Da so vielerlei Personen actio furti zusteht, die kein dingliches Recht, geschweige denn Eigenthum oder ein eigenthumsartiges Recht an der Sache haben, überhaupt ein „Interesse“ und „honesta causa“ alles ist, was die Legitimation zu dieser Klage erheischt (l. 10, l. 11 D. h. t.), so scheint man sich über die Berechtigung des b. f. possessor zur furti actio von den Glossatoren an bis heute nie viel Gedanken gemacht zu haben. Indessen darf das Interesse, das Kläger haben muss, kein blos factisches,

sondern muss es ein im Rechte begründetes sein. Wo dem malae fidei possessor nach Massgabe der l. 12 § 1 cit. die Klage vom Standpunkte des Interesses aus zustünde, wird dieses nicht etwa in den faktischen Vortheilen des Besitzes, sondern in der rechtlichen Haftung erblickt, die dem m. f. possessor zufällig obliegt (quippe cum res periculo ejus sit). Unter allen den Personen, welchen die actio zusteht, ist keine, die durch das furtum nicht rechtlich berührt wäre. Die actio ad exhibendum, welche mit der furti actio concurrirt, stützt sich gleichfalls auf Interesse, aber ausdrücklich auf ein im Recht begründetes Interesse (vgl. l. penult. mit l. 3 § 10, § 11 D. h. t. 10. 4). Gerade vom Standpunkte der herrschenden Ansicht aus, nach welcher die b. f. possessio nichts als ein qualificirter Besitz ist, wäre die Frage, wie der b. f. possessor zu dieser auf rechtlichem Interesse beruhenden actio gekommen ist, nicht müssig gewesen, um so weniger, als ihm die Klage nicht nur unter Umständen, sondern schlechthin eingeräumt ist. Es sind Umstände denkbar, unter denen auch ein b. f. possessor die Gefahr der Sache trägt; wie wenn er z. B. die Sache verkauft, und deren Gefahr bis zur Tradition übernommen hätte; da läge ein besonderes Interesse, aber ein Interesse vor, das er als Verkäufer, nicht als b. f. possessor hätte (vgl. l. 14 pr. D. h. t. 47, 2). Unsere Stellen geben die Klage dem b. f. possessor als solchem. Was also hat der b. f. possessor als solcher für ein im Recht begründetes Interesse? Denken wir an den Eigenthümer, so ist sein Eigenthum sein Interesse; wenn an den Usufructuar, mit dem der b. f. possessor in l. 20 § 1 cit. zusammengestellt ist, sein Ususfructus; sollten wir nicht annehmen dürfen, dass bezüglich des b. f possessor dasselbe gilt, dass er sein rechtliches Interesse in der b. f. possessio hat, darin dass er b. f. possessor ist? Wenn das der Fall ist, muss aber auch die b. f. possessio, nicht minder als Eigenthum und Ususfructus, ein Recht sein; denn wie wäre sonst in ihrem blossen Dasein der Grund rechtlichen Interesses gegeben? oder wie wäre das Dasein rechtlichen Interesses auch nach eingetretenem Besitzes-

verlust denkbar, wenn die b. f. possessio von dem Augenblicke ihrer Gründung an nicht ein über den Fortbestand der possessio erhabenes Recht wäre? Gibt man aber einmal zu, dass dem b. f. possessor die furti actio zusteht, weil b. f. possessio ein Recht ist, so glauben wir uns mit der weiteren Behauptung, dass dieses Recht ein rem in bonis habere oder eine Art bonitarischen Eigenthums sei, nicht lediglich auf die vorhergegangenen Erörterungen beziehen zu müssen; der Commentar der furti actio selbst scheint einen speciellen Beleg hiefür an die Hand zu geben. Denn nachdem in l. 12 § 1 cit. festgestellt ist, dass dem b. f possessor die Klage zusteht, geht § 2 auf ihre Concedirung an den Pfandgläubigen über. Denn eine Concession kann man es nennen, wenn gesagt wird:

> Sed si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non sit. —

Im allgemeinen sind es zweierlei Gattungen rechtlichen Interesses, auf denen die Legitimation zur actio furti beruht; einmal nämlich erscheint es als eine Haftung, die der Kläger für die gestohlene Sache trägt (omnibus quorum periculo res alienae sunt — l. 14 § 16 näher § 10. § 3. § 4. D. h. t.), dann aber als ein Recht an der gestohlenen Sache selbst (Eigenthum, b. f. possessio, ususfructus). Den Gegenstand der Superficies und Emphyteuse kann man nicht stehlen. Aber das Pfand? Im Pfandgläubiger kommen beiderlei Interessensarten vor. Als Faustpfandgläubiger prästirt er nicht minder als der Walker in l. 12 pr. und der Commodatar in l. 14 § 15 D. h. t. custodiam der übernommenen und empfangenen Sache (§ 4 J. quib. mod. re contr. 3. 14 l. 13 § 1 D. pign act. 13. 7), trägt er denn insoweit auch periculum rei alienae und erscheint er denn auch in Ansehung der furti actio mitten unter diesen obligatorisch Interessirten (l. 14 § 16 D. h. t. 47, 2. Anderseits aber hat jeder, dem eine Sache verpfändet ist, in rem actionem, jus in re, in Anbetracht der furti actio mithin, scheint es, Anspruch auf Stellung auch neben dem Eigenthümer, b. f. possessor, Usufructuar. Und

in der That taucht der creditor im Ulpian'schen Commentar zweimal und in zweierlei Weise auf; einmal um jenes Haftungs-Interesses halber (l. 14 § 16 cit); dann aber und zwar vorher schlechthin um seines Pfandrechtes willen, gleichviel ob dieses Faustpfand oder Hypothek sei (l. 12 § 2 vgl. l. 19 § 6 h. t.). Auf diesem letzteren Grunde ist er nicht etwa blos dann und wann, sondern stets, nicht etwa um besonderer Zufälligkeiten willen, sondern gleich dem Eigenthümer, b. f. possessor, Usufructuar um des Rechtes willen, das ihm auf die Sache zusteht, berechtigt. Ob der Schuldner solvent sei, oder nicht, ist gleichgiltig — semper ejus interesse pignus habere — ubique videri creditoris interesse (l. 12 § 2 cit.). Allein ohne Bedenken ward diese Legitimation zur Klage nicht eingeräumt. So weitgehend die Rechte des Gläubigers an der Pfandsache im übrigen sein mögen: zu seinem Vermögen zählt diese nicht. Abgesehen von dem Interesse, das man an fremden Sachen darum hat, weil man für sie haftet, scheint aber eine Klage wegen Diebstahls nur insofern zutreffend zu sein, als man durch denselben um ein Vermögensstück gekommen ist. Nichtsdestoweniger (quamvis in bonis ejus res non sit) „geben wir ihm die Klage". Geben wir sie zuweilen doch selbst dem, der an der Sache nur mehr Retentionsrecht hat (l. 15 § 2 eod.).

Bezüglich der b. f. possessio bestund dieses Bedenken nicht. Da dieses erst bei dem mit § 2 zur Erörterung gelangenden Pfandrecht erhoben wird, ist stillschweigend gesagt, dass das in bonis esse bei den unmittelbar vorhergehenden Rechten der b. f. possessio und des ususfructus nicht fehle. Wie beim ususfructus das jus, so ist bei der b. f. possessio die Sache in bonis, das Recht der b. f. p. ein bonitarisches Eigenthum. —

Einer eigenen Beachtung ist auch die Thatsache werth, dass die Sache dem b. f. possessor vom Eigenthümer gestohlen und also furti actio von jenem wider den Eigenthümer selbst erhoben werden kann (l. 20 § 1 cit.). Es mahnt diess daran, dass auch legis Aquiliae (in factum) actio vom b. f. possessor gegen den

Eigenthümer selbst angestrengt werden kann (si dominus servum suum occiderit l. 17 pr. D. ad leg. Aq. 9, 2) — aber auch daran, dass die b. f. possessio mit dem Verluste des Besitzes nicht zu existiren aufhört, selbst dann nicht, wenn die Sache in den Besitz des Eigenthümers gelangt. Wie Julian der Früchte wegen den b. f. emtor ohne Unterschied der dazwischen tretenden mala fides in so lange b. f. emtor sein lässt, als nicht evincirt wird (l. 25 § 2 in fin. D. usur. 22, 1), so muss man vom b. f. possessor allgemein sagen, dass er es bleibe, so lange nicht evincirt wird, gleichviel ob er sich im Besitze erhält oder ihn verliert, ob der Eigenthümer selbst, oder wer sonst im Besitze sei. Unterscheidet doch l. 21 C. furt. 6, 2 bezüglich der noxalis actio innerhalb der b. f. possessores (an Sclaven) principiell darnach, ob sie besitzende oder nicht besitzende Possessoren seien, und ob wenn sie nicht besitzende sind, nicht etwa der dominus im Besitze des in b. f. possessione befindlichen Sclaven sei. Hierin liegt vor allem wieder eine Bekräftigung der Rechtsqualität der b. f. possessio. Ist b. f. possessio einmal gegründet, erworben, so kommt nicht nur auf mala fides superveniens, sondern selbst auf den Besitz nichts mehr an. So wenig als Eigenthum, hängt b. f. possessio am Besitz. Allerdings ist zum Erwerb der b. f. possessio Besitz nothwendig, aber auch zum Erwerb des Eigenthums ist Besitz vielfach nothwendig; die Fortexistenz des Eigenthums aber ist von der des Besitzes nicht mehr unabhängig, als die Fortexistenz der b. f. possessio. Nur zur Usucapion muss sich der b. f. possessor im Besitz erhalten, mit nichten zum Fruchterwerb, zur Publiciana, furti actio, in factum Aquiliae actio u. s. f.; diese Klagen hat er zum Theil erst damit, dass er den Besitz verliert. Sofort liegt insonderheit darin, dass die b. f. possessio erst mit der Eviction aufhört, nicht nur ein Abschluss gegen das Eigenthum, sondern so viel uns dünkt, auch ein Ausschluss des Eigenthums. Im Conflicte mit dem b. f. possessor nämlich nützt dem Eigenthümer sein Eigenthum nichts, in so lange dieses

nicht mit der b. f. possessio den Prozess um Sein oder Nichtsein d. i. den Evictionsprozess durchgekämpft und bestanden hat. Rückt der b. f. possessor mit der Publiciana wider ihn an, so mag er die Gelegenheit ergreifen, und die Eviction gleich hier durchsetzen; denn die Publiciana enthält, indem sich Kläger zur Erhärtung seiner b. f. possessio erbietet, zugleich stillschweigend eine Provokation an den Besitzer, sich mit gleich gutem oder besserem Rechte zu reinigen. Stellt der b. f. possessor dagegen die Klage wegen Sachbeschädigung oder Diebstahls wider ihn an, so nützt ihn hier seine Berufung auf Eigenthum nichts; denn evincirt in einer vorausgegangenen Eviction ist noch nicht, und Evincirung aus Anlass und bei Gelegenheit dieser Klagen, in denen eine Delictsschuld, nicht das Recht an der Sache intendirt wird, ist nicht möglich. Denken wir die Formel z. B. der furti actio nach der uns richtiger scheinenden Bethmann-Hollweg'schen Fassung:

> Quod N^s N^s A^o A^o furtum fecit paterae aureae, q. d. r. a.:
>
> si paret ob eam rem N^m N^m A^o A^o pro fure damnum decidere oportere:
>
> quanti paret eam rem fuisse, tantae pecuniae duplum judex N^m N^m A^o A^o condemna, s. n. p. a.

so ist in der intentio N^m N^m A^o A^o pro fure damnum decidere oportere das Recht zur Sache oder allgemeiner das rechtliche Interesse des Agerius zwar vorausgesetzt, indem ausserdem von keinem damnum decidere oportere die Rede sein kann. Beklagter mag darum des Klägers rechtliches Interesse, und wenn dieses in b. f. possessio besteht, dessen b. f. p. bestreiten; allein dazu, dass er überdies sein etwaiges Eigenthum der b. f possessio entgegen zur Geltung und Entscheidung bringe: dazu hätte er seinerzeit die dafür bestimmte Vindication anstellen, nicht stehlen sollen; dazu mag er auch jetzt noch, wenn der b. f. possessor nach der furti actio mit der Publiciana gegen ihn klagen sollte, mit der exceptio dominii opponiren und excipiren;

in der furti actio ist für evictio kein Raum. Was für die furti actio gilt aber gleichmässig für die legis Aquiliae (in factum actio). Iherings Wort, dass „das Recht des b. f. possessor dem Eigenthume gegenüber Leben und Werth verliere, und nur dritten Personen gegenüber beides habe“ (S. 113) kann darum nicht als zutreffend erachtet werden. Nicht nur in Anbetracht dieser Delictsklagen, sondern auch in dem der Früchte und gewisser nachher zu erwähnender Haftungen hat das Recht des b. f. possessor gegenüber dem Eigenthume, oder vielmehr gegenüber dem Eigenthümer, bis zur Eviction Leben und Werth.

Hat das Recht des b. f. possessor um so sicherer dritten Personen gegenüber Leben und Werth, so entsteht hier eine andere, nicht minder wichtige, aber schwerer zu entscheidende Frage: in welchem Verhältnisse, namentlich in Anbetracht jener Delictsklagen, b. f. possessor und Eigenthümer nebeneinanderstehen? Soll etwa Jeder klagen können, wie dies für den Pfandgläubiger und Eigenthümer (l. 12 § 2 D. furt. 47, 2, l. 30 § 1 D. ad leg. Aq. 9, 2), sowie für den Usufructuar und Eigenthümer feststeht (l 46 § 1 D. furt. 47, 2 cf. l. 12 D. quod vi 43, 24), — und wenn ja, findet Ausschluss des Einen durch den Anderen statt, wie wir dies im Verhältnisse des Pfandgläubigers zum Eigenthümer aus l. 15 pr. D. furt. 47, 2 l. 22 pr. D. pign. act. 13, 7 vermuthen und aus l. 30 § 1 D. ad leg. Aq. beweisen können, und wie es bezüglich der furti actio für die Concurrenz zwischen dem Commodatar und Eigenthümer durch Justinian festgestellt ist (§ 16 J. obl. quae ex del. 4, 1), oder büsst der Thäter Beiden, und jedem ganz und gleich, oder getheilt, wie dem Usufructuar und Proprietar (l. 46 § 1 cit.)? — oder aber besteht vornherein keine Concurrenz, und ist vielleicht gar dem Eigenthümer die Klage verschlossen?

Es bedarf der Erwähnung kaum, wie sehr das Recht der b. f. possessio an Bedeutung stiege, wenn insolange sie dauert die Verfolgung Dritter ausschliesslich bei ihr läge. Und an Vermuthungen hiefür fehlt es nicht. Wie lässt sich denken, dass

der Eigenthümer dem b. f. possessor aus Sachbeschädigung und Diebstahl hafte, wenn er aus derartigen Delicten Dritter selbst berechtiget ist? Kann ich eine Sache, durch deren Entwendung mir der Dritte haftbar wird, selbst entwenden? Qui habet adversus alium furti actionem, ipse ea teneri non potest (l. 21 C. furt. 6, 2). Ulpian denuncirt hiegegen zwar den casus quo fur furti agere possit (l. 48 § 4 D. h. t.); allein es ist auch nur ein Casus, den er vom Bereiche der Regel ausnimmt, der Fall nämlich, da sich zwischen den Eigenthümer und den Dritten ein custodiam praestirender Obligirter einschiebt; der kann in der That dieselbe Sache stehlen, die ihm gestohlen werden kann, dieselbe Sache derenthalber er das einemal haftet, das anderemal klagt. Allein der Bereich in dem wir die Regel finden, und in dem sie, mit umgekehrter Fassung auch für die noxalis furti actio vorkommt (— hujus hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem suscipere quis compellitur, adversus alium furti actionem habere non concedens — l. 21 cit.), ist eben die bonae fidei possessio im Verhältnisse zum Eigenthum (l. 21 cit.), und für diesen Bereich steht sie ausnahmslos da. Würde sich überdies, wiewohl Ihering S. 116 das Gegentheil annimmt, erweisen, dass wohl der b. f. possessor den Eigenthümer, aber nicht umgekehrt der letztere den ersteren zur Rechenschaft ziehen kann, so würde das unsere Vermuthung bestärken: denn die Linie der Dritten, gegen welche der Eigenthümer soll klagen können, wäre auf einem wichtigen Punkte durchbrochen. Allgemeiner spricht das bonitarische, den Eigenthümer vom Nutzen und Werth der Sache ausschliessende Wesen der b. f. possessio für dessen Ausschliessung auch in diesen Poenfällen. Allein der nähere Befund der Quellen bietet, wie schon angedeutet, der Schwierigkeiten nicht wenige; betrachten wir zunächst den Fall des Diebstahls.

In nur einer Stelle sehen wir hier den b. f. possessor und Eigenthümer neben einander, auf den ersten Blick in der Art, als ob wenn dem b. f. possessor entwendet wird, Beide, der b. f.

possessor und der Eigenthümer, in cumulativer Concurrenz klagen können:

l. 74 (76). D. furtis 47, 2 Javolenus. Furtivam ancillam bona fide duorum aureorum emtam cum possiderem, subripuit mihi Attius, cum quo et ego et dominus furti agimus. Quaero, quanta aestimatio pro utroque fieri debet? Respondit: Emtori duplo, quanti ejus interest aestimari debet; domino autem duplo, quanti ea mulier fuerit. Nec nos movere debet, quod duobus poena furti praestabitur: quippe cum ejusdem rei nomine praestetur, emtori ejus possessionis, domino ipsius proprietatis causa praestanda est.

Indessen ist nicht ausser Acht zu lassen, dass hier eine furtiva ancilla gekauft ist, die dem Käufer gestohlene Sclavin also schon zuvor einmal gestohlen worden sein muss. Insofern ist Iherings Bemerkung: „in l. 74 war die Sache zwei Mal gestohlen, das erste Mal dem Eigenthümer, das zweite dem b. f. possessor“ (S. 115. Anm. 1 und ähnlich S. 116. Anm. 4) gewiss gegründet, und das Fragezeichen, welches in einem aus des seel. Schraders Bibliothek herrührenden Exemplar von Iherings Abhandlungen am Rande dieser Ihering'schen Bemerkungen angebracht ist, ungegründet. Allein ebenso beachtenswerth ist, dass auch des Eigenthümers Klage gegen den Attius geht, von welchem es heisst, dass er dem Käufer gestohlen habe. Nimmt man an, dass der Eigenthümer gegen Attius klagt, weil er ganz abgesehen von einem ihm selbst und zuvor widerfahrenen Diebstahl aus dem am b. f. possessor begangenen Diebstahl neben und gleich diesem klagen kann, so wissen wir nicht, wozu uns denn Javolenus wenn auch nur mit Einem Worte die Geschichte von dem vorhergegangenen Diebstahl erzählt; — wollte man dagegen annehmen, dass der Eigenthümer aus dem an ihm selbst begangenen Diebstahl klagt, so sieht man nicht ein, warum er nicht gegen seinen Dieb klagt. Oder sollte Attius auch sein Dieb, an die Stelle des Dilemma's eine Supposition zu setzen sein?

Fast möchten wir annehmen, dass Ihering an diesen letzteren Ausweg gedacht hat, trotzdem er sich nicht ausspricht; denn warum sonst sollte er zweimal hervorgehoben haben, dass hier wegen zwei verschiedener Entwendungen geklagt werde? Der casus des Franciscus Accursius, und die anderwärts vorkommenden Verweisungen auf l. 46 § 1 und l. 82 § 1 D h. t. dagegen lassen auf die entgegengesetzte Auslegung schliessen. Wenn man indessen bedenkt, dass Javolenus die Concurrenz der beiden Kläger als ein blosses Vorkommen (cum quo et ego et dominus furti agimus), nicht als einen Rechtsgrundsatz (kraft dessen ihnen beiden gegen Attius zu klagen erlaubt ist) hinstellt, wird die Supposition, dass zufällig Attius beide Male entwendet — entwendet, verkauft, und abermals entwendet — habe, leichter. Denn auch das cum quo et ego et dominus agimus lautet wie ein Zufall. Damit wäre dann freilich der Beweis, dass aus einem und demselben furtum überall von Beiden geklagt werden kann, durch l. 74 nicht erbracht. — Ausser dem Doppeldiebstahl enthält die Stelle noch eine Thatsache, welche an Concurrenz aus Einem Diebstahle schwer glauben lässt. Dem Einen muss Attius sein ganzes Interesse (was weniger als rei pretium nicht wohl sein kann), dem Anderen aber rei pretium büssen. Man mag den Dieb noch so hart behandeln: dafür dass die Sache zweierlei Herren hat, kann man ihn nicht strafen. Würde eine Theilung des Interesses oder Werthes stattgefunden haben, wie Ihering für andere Fälle annimmt (S. 115), so läge die Sache anders: nun zeigt uns aber die Stelle keine divisio, sondern eine multiplicatio der Werthe. —

In Betreff des damnum injuria datum kommt l. 38 D. h. t. 9, 2 (Javolenus) in Betracht:

> Si eo tempore, quo tibi meus servus, quem bona fide emisti, serviebat, ipse a servo tuo vulneratus est, placuit omni modo me tecum recte lege Aquilia experiri.

Hiemit ist erwiesen, dass dem Eigenthümer legis Aquiliae actio erworben werden kann, trotz- und nebstdem ein anderer

b. f. possessionem an seiner Sache hat; kommt nun hinzu, dass anderwärts auch der b. f. possessor als klageberechtigt erscheint (l. 11 § 8 l. 17 D. h. t. 9, 2), so scheint eine concurrirende Berechtigung Beider angenommen werden zu müssen, wie sie denn namentlich auch Ihering auf Grund dieser Stellen annimmt. Indessen ist der Fall in l. 38 cit. 1.) von der Art, dass der b. f. possessor selbst, obschon ihm sonst die Klage zusteht, zufälligerweise, weil der Thäter sein eigener Sclave ist, nicht klagen kann (arg. l. 13 § 1 D. h. t. cf. l. 16 l. 18 D. furt. 47, 2). Daraus nun, dass der Eigenthümer in einem Falle klagen kann, wo dies der b. f. possessor nicht kann, zu schliessen, dass der Eigenthümer stets, auch neben dem b. f. possessor klagen könne, dürfte zu gewagt sein. Vielleicht blickt aus dem Worte, dass der Eigenthümer hier, wo der b. f. possessor nicht klagen kann, „omnimodo" klagen kann, die Frage hervor, ob und wieweit er denn auch ausserdem, überhaupt, oder gegen den b. f. possessor insonderheit, klagen könne. 2.) Fraglich ist, ob mit der Vergangenheit serviebat blos ausgesprochen werden wollte, dass die Beschädigung in die Zeit fiel, da der beschädigte Sclave in Sclaverei des b. f. possessor war, oder ob damit zugleich angesagt sein sollte, dass jetzt, da die Klage gestellt wird, der beschädigte Sclave sich nicht mehr in jenem Zustande befindet. Je nachdem man der einen oder anderen Deutung folgt, wird der Sinn und Belang der Stelle verschieden. Ersterenfalls kommt darauf, ob der Sclave sich auch jetzt noch in Sclaverei des b. f. possessor befindet oder nicht, nichts an; ein Erforderniss der Noxalklage gegen den Eigenthümer des schuldhaften Sclaven kann es ja überhaupt nicht sein, dass der Eigenthümer zugleich b. f. possessor der beschädigten Sache sei; vielmehr wird die Noxalklage nur um so mehr Platz greifen wenn er dies nicht ist; wird gleichwohl darauf Nachdruck gelegt, dass der verwundete Sclave sich zur Zeit der Verwundung in b. f. possessione des Eigenthümers des schuldigen Sclaven befand, so kann dies nur als ein etwaiges Hinderniss, nicht als ein Erforderniss

der Klage des Eigenthümers gedacht sein; Javolenus sagt dann: mag mein Sclave zu der Zeit, da er durch den Deinigen verwundet wurde, immerhin in Deiner b. f. possessio gestanden sein, so steht das gleichwohl meiner Klage gegen Dich nicht im Wege. Das Bedenken, gegen welches die Entscheidung gerichtet wäre, läge darin, ob denn für den Eigenthümer aus der Beschädigung einer Sache, woran ein Anderer b. f. possessionem hat, legis Aquiliae actio entspringen könne. Letzterenfalls wäre angedeutet, dass dem Eigenthümer aus Beschädigungen seiner, in b. f. possessione eines Anderen befindlichen Sache erst nach Wegfall der b. f. possessio die Klage zukomme — abermals unter Umständen, da der b. f. possessor selbst nicht klagen, freilich, insolange er b. f. possessionem hatte, auch nicht belangt werden konnte. — Sprachlich und sachlich dünkt uns die erstere Auslegung richtiger. Sprachlich musste, da die Beschädigung in's Perfectum fällt (vulneratus est) auch die Zeit des sie begleitenden Umstandes in die Vergangenheit gestellt werden (serviebat); dass dieser Umstand (servire) nun nicht mehr fortdauert, darf nicht gefolgert werden. Sachlich aber würde, wenn dem Eigenthümer aus dem Schaden zur Zeit der b. f. possessio die Klage nicht hätte entspringen können, diese nicht noch hinterher, nach Endigung der b. f. possessio, entsprungen sein — neque enim actio quae non fuit ab initio nata, oriri potest (postea, post alienationem etc.) l. 17 § 1 cf. pr. D. furt. 47, 2. Ist der Zustand währender b. f. possessio die Zeit, in welcher der b. f. possessor Früchte und Actionen erndtet, so kann nicht in dieselbe Zeit rückwärts nachher der Eigenthümer Recht haben. l. 38 cit. wäre somit allerdings ein Zeugniss dafür, dass dem Eigenthümer aus Schäden der Sache legis Aq. actio zukommen kann, trotzdem sie sich in b. f. possessione eines Anderen befindet — zukommen kann unter Umständen da der b. f. possessor selbst nicht klagen kann. 3.) Ein Zeugniss etwa dafür, dass mit legis Aquiliae actio seitens des dominus gegen den b. f. possessor überhaupt, auch aus Beschädigungen durch den b. f.

possessor selbst geklagt werden könne, ist aus dieser Stelle nicht zu entnehmen; aus dem Umstande, dass mein Sclave den Schaden verschulden kann, folgt nicht, dass auch ich, obwohl b. f. possessor, dessen fähig sei.

Ein mit dem sicheren Klagrechte des b f. possessor concurrirendes Klagrecht des Eigenthümers scheint also bezüglich der furti actio gar nicht, bezüglich der legis Aquiliae actio nur für den Fall erweislich zu sein, da wegen besonderer Umstände das Klagrecht des b. f. possessor cessirt; also nicht sowohl ein concurrirendes, als ein subsidiäres Klagrecht ist erweislich.

Nun begegnet uns aber noch eine Stelle, welche auf einem der legis Aquiliae actio verwandten Gebiete zwar dem Gedanken, dass von den Beiden nur Einer klagen könne, einen energischen Ausdruck gibt, hinwider aber gegen unsere Erwartung dem Eigenthümer den Vorzug einräumt, und dem b. f. possessor das Anrecht aus einem Grunde abspricht, der ihn um alles Klagrecht bringen müsste, wenn dieser Grund so allgemein zu verstehen sein sollte, als er lautet, und ihm nicht so specielle Bestimmungen entgegenstünden, als sie ad legem Aquiliam und de furtis vor uns liegen. Diese Stelle ist

> l. 1 § 1 D. de servo corrupto 11, 3. Ulp. Qui bona fide servum emit, hoc edicto non tenebitur, quia nec ipse poterit servi corrupti agere, quia nihil ejus interest, servum non corrumpi, et sane si quis hoc admiserit, eveniet, ut duobus actio servi corrupti competat, quod est absurdum. Sed nec eum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur.

Der Eingang der Stelle steht noch in Uebereinstimmung damit, dass (von einer Noxalklage wie l. 38 cit. abgesehen) auch keine legis Aquiliae und keine furti actio wider den b. f. possessor vorkommt oder denkbar ist. Wie bemerkt, spricht auch der Schluss dieses Absatzes (quod est absurdum) einen an und für sich wohl zulässigen Gedanken aus. Das Mittelstück dagegen steht in

schneidendem Widerspruche mit der sonstigen Behandlung der b. f. possessio. Denn wollte man sich darin noch zu finden trachten, dass dem b. f. possessor gerade diese Klage abgesprochen wird, während ihm die Klagen wegen körperlicher Beschädigung und wegen Entwendung der Sache sogar wider den Eigenthümer zustehen, so lässt sich doch schlechthin nicht begreifen, wie ihm die Klage „mangels Interesses" abgesprochen wird. Handelte es sich um den b. f. possessor eines liber homo b. f. serviens, dann wäre die Sache so leicht erklärlich, wie dass man durch diesen vom Augenblicke der Entdeckung an nichts mehr erwerben kann (V. und l. 21 in fin. C. furt. 6, 2). Allein dieser Fall der b. f. possessio ist ausgeschieden und an das Ende der Stelle verwiesen. Eigens vom b. f. possessor eines servus alienus also heisst es, er habe kein Interesse an der Corruption des Sclaven, während er doch rem in bonis hat, und ausser anderen ohne Interesse undenkbaren Klagen die vielleicht formelmässig, jedenfalls aber materiellrechtlich auf Interesse gebaute actio furti hat.

Soweit ist kein Vorwurf gerechter, als der „der grossen Inconsequenz", welchen Ihering gegen den Verfasser der l. 1 § 1 erhebt (S. 117); man möchte nur noch weiter gehen, und dem Ausspruch, dass der b. f. possessor kein Interesse an der Corruption des Sclaven habe, allen Sinn und Verstand absprechen. Hiezu kommt aber noch eine andere Ungereimtheit. An der blossen Unschönheit des „weil weil" hat man längst Anstoss genommen; dabei dagegen, dass das erste sachlich so unpassend ist als das zweite, scheint man sich niemals aufgehalten zu haben. Wollen wir davon absehen, dass das nec ipse allen Accent auf die Person des b. f. possessor lenkt, während er nach Art und Weise der Begründung auf dem agere liegen sollte: wie mag man den Satz, dass der b. f. possessor mit der servi corrupti actio nicht haftet, mit dem Satze, dass er diese Klage nicht anstellen kann, begründen? Mit Ausnahme Weniger können alle Anderen diese Klage nicht anstellen, sie zu verschulden da-

gegen steht ihnen nichts im Wege; wie kann da das Nichtklagenkönnen Grund des Nichthaftenkönnens sein? Leicht geräth man auch hier wieder auf den Gedanken einer justitia distributiva: wie Du nicht haftest, sollst Du auch nicht klagen; allein dann wäre jeder dieser beiden Sätze gegenseitig der Grund des anderen, nicht das Nichtklagenkönnen einseitig der Grund des anderen, und endlich das Nichtklagenkönnen nicht erst wieder eines weiteren Grundes (quia nihil ejus interest) bedürftig. Auch liegt ein anderer, und der wirkliche Grund, weshalb der b. f. possessor nicht haftet, so nahe, dass er einerseits nicht ausgesprochen zu werden brauchte, und anderseits durch denjenigen, welcher ausgesprochen wird (quia nec ipse poterit agere), nur verdunkelt, verdorben, negirt, nicht etwa ausgeführt oder bekräftiget werden konnte. Der wirkliche Grund liegt, wie die Griechen und Abendländer auch allerwege herkommen lassen, darin, dass von all dem, worauf das Edict über servi corrupti actio die Haftbarkeit baut, beim b. f. possessor nichts zutrifft: nicht das alienum, weil er den Sclaven pro suo hat und haben darf; nicht das recipere, weil dieser seine Unterkunft ohnedies bei ihm hat; nicht das dolo malo persuadere quo eum, eam deteriorem faceret, weil das Arglist gegen sich selber wäre. Wollte statt dieser selbstverständlichen Gründe ein anderer ausgesprochen werden, so musste das (wie mir ein jüngerer Interpret bemerkt) ein noch stärkerer, nicht jener nichtssagende Grund sein.

Die Veränderung des ersten quia in quin, welche Ihering S. 105 Anm. 1. billigt, beseitiget allerdings das Eine Aergerniss, dass das Nichtklagenkönnen der Grund des Nichthaftenmüssens sei, indem das quin als ein immo, immo etiam ersteres nur als eine Fortsetzung und Parallele des letzteren erscheinen lässt. Das andere quia aber mit seinem unerträglichen nihil interest bleibt auch bei diesem wie bei jedem anderen Hilfeversuch unberührt stehen. Wären wir sicher, dass actio furti und legis Aquiliae dem b. f. possessor und dominus nicht neben einander, sondern dem ersteren mit Ausschluss des letzteren zustehe, so würden wir einen ganz

anderen Eingriff in die Stelle nicht sowohl wagen als für nothwendig erachten. Dann müsste der Gedanke der Stelle der sein, dass der b. f. possessor nicht haftet, (indem die Passivlegitimation bei ihm selbverständlich nicht zutrifft), dass aber (und das wäre der noch stärkere Grund) auch activ die Klage gegen ihn nicht zu begründen ist, indem derjenige, welcher allein als Kläger gedacht werden kann, der Dominus nämlich, selbst nicht klagen kann (quia nec ipse dominus poterit servi corrupti agere). Würde man sonst ja doch zu dem Absurdum kommen, dass die Klage (wenn ein Dritter corrumpirt) zweimal angestellt werden kann: vom b. f. possessor selbst, und vom dominus. Also cessirt wenn der b. f. possessor den Sclaven corrumpirt, servi corrupti actio gänzlich, activ, wie passiv betrachtet. Auch dann fällt sie gänzlich aus, wenn der vermeintliche Sclave liber homo bona fide serviens ist.

Anstatt also von der fraglichen actio servi corrupti gegen den b. f. possessor auf actio s. c. des b. f. possessor überzuspringen und letztere zu negiren, hielte Ulpian die actio in ihrer Richtung gegen den b. f. possessor fest, und spräche ihr in dieser Richtung ausser der passiven Zuständigkeit die active Anstellbarkeit ab, anstatt aller anderen Gründe die active Unstatthaftigkeit zum Grunde der passiven Unzuständigkeit erhebend. Zu dem ipse müssten wir dominus hinzusetzen.

Würde so das erste quia gerechtfertiget, so verbliebe — wird man einwerfen — das zweite nicht nur in seiner syntactischen Lästigkeit, sondern auch in seiner sachlichen Grundlosigkeit. Die Interesselosigkeit würde dem b. f. possessor abgenommen, und dafür dem dominus angehängt, während man doch vom dominus, selbst wenn er manente b. f. possessione die Klage nicht hat oder erwirbt, so wenig als vom b. f. possessor sagen kann, dass ihm die Corruption gleichgiltig sei. Wiederum Bemerkung des jüngeren Interpreten, welche wir trotz ihrer „destructiven Tendenz“ adoptiren, ist es, dass der ganze Causalsatz quia nihil ejus interest servum non corrumpi ein Glossem sein dürfte, ent-

standen vielleicht erst auf dem Boden der gegenwärtigen Lesung. Im Basilikentexte lib. 60 tit. 6. 1 § 1 heisst es:

Ὁ καλῇ πίστει ἀγοράσας οὔτε ἐνάγει, οὔτε ἐνάγεται τῇ περὶ ὑποφθορᾶς δούλου ἀγωγῇ· οὔτε ὁ καλῇ πίστει παρὰ ἐλευθέρου δουλευόμενος —;

ein Scholion macht zu *οὔτε ἐνάγει* die Bemerkung: *ἐπειδὴ οὐ διαφέρει αὐτῷ τὸ μὴ διαφθαρῆναι αὐτόν* —; allerdings kann dieses ebensowohl Uebersetzung des ursprünglichen Textes, als ein Glossem oder ausführende Paraphrase sein; Uebersetzung des Textes um so mehr, als das Scholion auch das im Basilikentexte ausgelassene et sane si quis hoc admiserit etc. wiedergibt. Indessen näher als die Annahme der Interesselosigkeit liegt doch die des Glossems. Denken wir das quia nihil ejus interest servum non corrumpi aus dem Texte hinweg, so schliesst sich auch das folgende et sane si quis h o c admiserit, so unmittelbar an das poterit agere an, als nach Art dieses Demonstrativums erwartet werden darf.

Will man es trotz aller Inconsequenz, inneren und äusseren Schwäche, beim hergebrachten Texte bewenden lassen, so lässt sich aus diesem wenigstens keine Concurrenz, Theilung, oder Getheiltheit der Klagen zwischen b. f. possessor und dominus herleiten; der b. f. possessor kommt um sein sonstiges Recht, aber die Concurrenz wird für ein Absurdum erklärt. —

Keineswegs entscheidend, aber doch nicht ganz bedeutungslos für unsere Frage sind die Normen, nach welchen adjecticisch belangt wurde, wenn der contrahirende oder delinquirende Sclave in b. f. possessione war. Zwar dass die actio quod jussu, exercitoria, institoria nur gegen den gehen kann, der ermächtiget oder praeponirt hat, gegen diesen aber auch wenn er blos b. f. possessor ist (l. 1 pr. § 8 D. quod jussu 15, 4 l. 1 § 4 D. exerc. 14, 1), lässt keinerlei Schluss auf Exclusivität der Haftbarkeit des b. f. possesssor oder dominus zu; denn für den Einen oder Anderen entscheidend ist nicht die Natur seines Rechtes, sondern der jussus, die praepositio. Auch daraus, dass actio de peculio

gegen den b. f. possessor geht, lässt sich nichts schliessen, indem hier nicht so sehr das dominium als die facultas habendi massgebend ist (l. 1 § 6 D. pec. 15, 1). Eher dürfte in die Wagschale fallen, dass man bezüglich der Noxalklagen schwankte, und aber doch nur zwischen dem Einen oder dem Andern schwankte, niemals theilte oder concurriren liess, und aber überwiegend doch in dem b. f. possessor den verantwortlichen Vertreter des Sclaven erblickte. Bedeutsamer als dies an sich ist, wird es durch die Thatsache, dass die Frage nach der Verantwortlichkeit zugleich mit der nach dem Rechte ins Auge gefasst ward. Eingedenk des Satzes, „dass wer für den Sclaven Diebstahls halber einstehen muss, um eines durch diesen Sclaven selbst erlittenen Diebstahls willen keinen Dritten belangen könne", sprachen etwelche den b. f. possessor, wenn der Sclave Dritte bestahl, von aller Haftung frei, und gaben ihm wenn er selbst von ihm bestohlen wurde, die Noxalklage gegen den dominus, vorausgesetzt, dass der Sclave in dessen Besitze war. Wahrscheinlich nur unter derselben Voraussetzung gaben diese Juristen auch dem bestohlenen Dritten die Noxalklage gegen den dominus. Diesen Juristen war der dominus näher zum Sclaven, als der b. f. possessor. Justinian aber rühmt sich die ursprüngliche Regel wiederaufgefunden zu haben und herzustellen, indem er unterscheidet, ob der Sclave im Besitz des b. f. possessor oder des dominus sei, und ersterenfalls den b. f. possessor, letzterenfalls den dominus für haftbar und klagelos erklärt (l. 21 C. furt. et serv. corr. 6, 2). Entscheidend für diese Normirung wirkt allerdings auch hier nicht sowohl das dominium oder Recht am Sclaven, als die facultas habendi. Allein Ulpian scheint noch schlechthin, ohne Rücksicht auf Besitz den b. f. possessor in Anspruch genommen, ihn also für näher zur Sache gehalten zu haben, als den dominus (l. 11 D. nox. act. 9, 4; vgl. Gaj. in l. 27 § 1 eod. — qui alienum servum in jure suum esse responderit, quamvis nox. judicio teneatur —); nur im Sinne der Compilation setzt l. 11 einen besitzenden

b. f. possessor voraus. — Man sollte meinen, dass derselbe Gesichtspunkt wie für furti actio auch für die Noxalklage wegen Sachbeschädigung gelte; statt dessen erklärt Ulpian hier schlechthin und im ausdrücklichen Gegensatze zum b. f. possessor den dominus für belangbar: l. 27 § 3 D. h. t. 9, 2 Servi.. occidentis nomine dominus tenetur; is vero cui bona fide servit, non tenetur. Noch scheint es Niemand gelungen zu sein, für diesen Unterschied einen befriedigenden Grund zu nennen. Offenbar gegen den Text und auch dann nicht zutreffend ist es, mit dem Griechen Joannes den Ausspruch auf directe legis Aquiliae statt noxalis actio zu beziehen (Basil. 60, 3, 27. § 3); Willkür ist es, mit Cujacius tract. ad Afric. quaest. lib. 6. (l. 28 D. h. t. 9, 4) das teneri hier mehr (servum ejus facere, litis aestimationem offerre) sein zu lassen, als dort (suo jure cedere); Willkür, mit Voet. comm. ad Pand. h. l. nach Anwesenheit und Abwesenheit der Personen zu entscheiden, das eine Mal den dominus zu citiren, das andere Mal verschwinden zu lassen; bedenklich aber auch, Ulpian hier eine antiquirte, dort die geltende Ansicht vortragen zu lassen (Schmidt v. Ilmenau, Civill. Abh. Bd. 1 S. 11 fgg. Ihering, S. 100). Auch die Differenz, welche in Ansehung der Sachbeschädigung durch Sklaven zwischen den 12 Tafeln und der lex Aquilia bestund, (l. 2 § 1 D. h. t. 9, 4) will nicht helfen; denn sie betrifft nur die Frage wie, nicht die gegen wen zu klagen sei. – Sehen wir aber, wie l. 28 D. nox. 9, 4 die noxalis actio überhaupt, ohne Unterscheidung des Delictes, gegen den b. f. possessor platzgreifen lässt, so werden wir mit Beihilfe der l. 21 C. furt. 6, 2 bis zur Aufhellung der l. 27 § 3 wohl annehmen dürfen, dass woferne der b. f. possessor den Sclaven besitzt, er, nicht der Eigenthümer belangbar sei. Ist ja selbst der malae fidei possessor und wer überhaupt den Sklaven in seiner Gewalt hat, (l. 13 D. nox. 9, 4 l. 27 § 3 cit.) und ohne dass der Sclave bei dem zu Belangenden sei, keiner belangbar (l. 7 pr. l. 21 § 3 l. 22 § 1 D. h. t. 9, 4. Zu l. 27 § 3 cit. — qui servum in fuga habet ... teneri vgl. l. 1 § 14 D. a. v.

a. p. 41, 2 und dagegen l. 21 § 3 cit.). Also würde der b. f. possessor, wenn er besitzt, die Vertretung nicht etwa deswegen ablehnen können, weil ein Anderer Eigenthümer ist (l. 11 cit.), und umgekehrt nicht der Eigenthümer deswegen, weil ein Anderer noch b. f. possessor ist. Doch lässt sich hiemit, wie auch Cujacius bemerkt, die anstössige l. 27 § 3 nicht abfinden. —

Angenommen, gegen Dritte sei wegen furtum, damnum injuria datum, servi corruptio nur der b. f. possessor klageberechtigt: wie verhält sich der Beklagte wenn der dominus klagt? Consequent werden wir dem Beklagten eine Einrede, und dem b. f. possessor, wenn der Beklagte wissentlich auf die Einrede verzichtete, immer noch actionem, wiederholte Klage wider letzteren einräumen müssen. Büsste der Dritte dem dominus freiwillig und bona fide, so wäre er nur Cession der condictio schuldig.

VII.

Voraussichtlich werden der Belege für die rechtliche, bonitarische, eigenthumsartige Natur der b. f. possessio noch mehrere sich vorfinden, als in dem bisherigen erwähnt sind. „So gross, sagt Cujacius (zu l. 109 D. v. s. 50, 16. ed. Prat. tom. VI p. 109), ist die Macht der bona fides, dass das Wort dominus in zahllosen Stellen von einem b. f. possessor, nicht vom Eigenthümer zu verstehen ist". Dieser Ausspruch beweist, dass Cujacius in dem b. f. possessor mehr als einen blossen Besitzer und Nichteigenthümer erblickt haben muss, wenn er auch seinem Begriffe nicht näher nachgegangen zu sein scheint. Davon dagegen, dass dominus so oft für b. f. possessor stehe, haben wir uns bis jetzt nicht überzeugen können; vielmehr scheint der Umstand, dass dominus und ejus esse mit grosser Stetigkeit für den absoluten Eigenthümer vorkommt, und folgerecht denn auch der b. f. possessor wenigstens in den Justinianischen Quellen in der weit aus überwiegenden Mehrzahl von Fällen als ein alienae rei

possessor bezeichnet oder gedacht ist, das eigenthumsartige Wesen der b. f. possessio verdunkelt zu haben, und so die Hauptursache der Erscheinung zu sein, dass man im Laufe der Jahrhunderte vieles andere, am wenigsten aber unsere b. f. possessio als ein dominium, utile dominium, begriffen hat.

Unter den Neueren ist es namentlich Ihering, der in seinem „Parallelismus zwischen dem wirklichen und dem putativen Eigenthum" die b. f. possessio dem Eigenthum zur Seite stellt, und in so weit mit unseren Folgerungen zusammentrifft. Allein was den Grund, die Geschichte, und den Umfang dieser Gleichstellung anlangt, weichen wir von ihm ab.

1. Ihering verwirft zwar die Theorie der Tigerström'schen b. f. possessio (1836), nach welcher der b. f. possessor als Eigenthümer fingirt, und infolge dieser Fiction denn auch als Eigenthümer behandelt sei. Nichtsdestoweniger geht auch die Ihering'sche Parallelisirung auf irgend eine Fiction zurück. „Rechte und Bestimmungen die ursprünglich nur an das Eigenthum geknüpft waren, sind auf die b. f. possessio übertragen worden", und zwar übertragen worden nach dem „Gesichtspunkte eines putativen Eigenthums" (S. 98). Diesen Gesichtspunkt eines putativen Eigenthums meinen wir dahin verstehen zu müssen, dass auf einen der nicht wirklicher, aber (oft) vermeintlicher Eigenthümer war, Eigenthumsrechte übertragen wurden, wie wenn er wirklicher Eigenthümer gewesen wäre. Damit stimmt zusammen, dass Ihering nicht die ganze rechtliche Ausstattung der b. f. possessio, sondern nur diejenigen Attribute derselben in die Gleichstellung mit dem Eigenthume aufnimmt, in denen b. f. possessor nicht direct, oder gar nicht als Eigenthümer dasteht: „Es gehört also nicht hieher der Schutz, den der b. f. „possessor als blosser Besitzer hat, nicht das Recht, welches ihm „an den Früchten zugestanden ist. Denn da er nach der rich„tigen Ansicht durch Separation das Eigenthum und nicht bloss „die b. f. possessio derselben erwirbt, so fällt hier ja der Gesichts„punkt eines putativen Eigenthums weg, jenes Recht kann also

„nicht zu den Fällen gerechnet werden, in denen jener Gesichts-„punkt eintritt“ (S. 98). Während Tigerström aus der Fiction alle, dafür aber auch unbegrenzt wie viele und was für Rechte ableitet, geht Ihering den jedenfalls sichereren Weg und untersucht, auf was für Punkten und wie weit die b. f. possessio wie Eigenthum behandelt, wie viel ihm zugetheilt und was dem Eigenthümer belassen worden sei; allein eine Fiction scheint denn doch das Medium auch seiner Entwicklung zu sein. Selbst durch die Bezeichnung „putatives Eigenthum“ zeigt er an, dass ihm die b. f. possessio nur als etwas das sie nicht wirklich ist, zu ihren Rechten befördert worden ist. Hieran nun aber konnten und können wir uns nicht anschliessen. Unseres Erachtens ist der b. f. possessor um dessentwillen was er wirklich war, als der rechtmässige Erwerber und gutgläubige Besitzer, nicht um dessentwillen, was er blos vermeintlich war, nämlich nicht als derjenige Eigenthümer, der er nicht wirklich war, eigenthumsartig behandelt worden. Die Form allerdings, in welcher er dem Eigenthümer gleich oder ähnlich wurde, war zuweilen eine Fiction, z. B. die Fiction als ob er bereits quiritischer Eigenthümer sei in der Publiciana; allein die Form ist nicht der Grund, und auch als Form tritt die Fiction nicht in allen den Fällen auf, in welchen die b. f. possessio mit Eigenthumsrechten „nach dem Gesichtspunkte putativen Eigenthums“ ausgestattet worden sein soll. Wir haben z. B. keinen Beweis, dass communi dividundo actio zwischen b. f. possessores ficticisch formirt worden sei (l. 7 § 2 D. h. t.), und der Umstand, dass furti actio dem b. f. possessor ohne alle Fiction ertheilt worden ist, darf uns nicht meinen machen, als ob ihm diese actio nach einem anderen Gesichtspunkt ertheilt worden sei, als die legis Aquiliae actio, selbst wenn diese nicht in factum sondern ficticisch für ihn concipirt worden wäre. Dafür wie ihm eine Klage eingeräumt wurde, ob so „wie wenn er wirklich Eigenthümer wäre“ oder ob ohne Fiction, war kein materieller, von der b f. possessio aus zu nehmender Gesichtspunkt, sondern die Beschaffenheit der ein-

zuräumenden actio, und wohl auch Zeit und Geschmack entscheidend; rei vindicatio und legis Aquiliae actio konnten so wie sie waren nicht eingeräumt werden, wohl dagegen furti actio; aber nothwendig war fictio zu einer in rem actio gleichwohl eben so wenig, als zur legis Aquiliae actio; aus dem Unterschiede in Form und Gestalt der Actionen, die für und wieder den b. f. possessor gingen, ist kein Unterschied im Rechte der possessio zu machen. Folgerecht darf man dann aber auch keinen inneren Unterschied machen zwischen den Rechten, die sich als Actionen zeigten, und denen die ohnedies (ipso jure) zu Tage traten; der Fruchterwerb und die Actionen treten in verschiedenen Weisen, aber aus Einem Grunde zu Tage, dieser Eine Grund aber ist das rem in bonis ejus esse.

2. Da Ihering von einer „schrittweisen Entwicklung der „Idee eines Parallelismus zwischen dem wahren und putativen „Eigenthum" spricht, und findet, dass dieselbe „zur Zeit der „classischen Jurisprudenz noch in der Bildung begriffen" aber in „steigender Tendenz" und durch „Paulus zum Abschlusse ge„kommen" sei (S. 109. 110), versetzt er uns in die Vorstellung, dass die b. f. possessio an sich keinerlei Eigenthum gewesen, sondern erst allmälig zu etwas derartigem gemacht worden sei. Die Grundlage dieser Vorstellung besteht in der Thatsache, dass einmal mehrere von den Actionen, die dem b. f. possessor zur Verfügung gestellt wurden, eine blosse Imitation der entsprechenden Eigenthumsklagen sind (Publiciana, actio in factum aus damnum injuria datum), und dass dann ferner in der Einräumung dieser und jener im Eigenthum wurzelnden Actionen für und wider den b. f. possessor eine gewisse geschichtliche Bewegung, von Juristen zu Juristen, von dem potest dici, puto, dicendum puto zur kategorischen Behauptung (l. 136 D. r. j. 50, 17) stattfindet. Diese Thatsachen sind denn auch unangreifbar, und ihre Verzeichnung gehört nicht zu den geringsten Verdiensten, die sich Ihering um das römische Recht erworben hat. Allein für's erste darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass es

Rechtswirkungen der b. f. possessio gibt, welche vor unserer nachweisbaren Geschichte liegen, oder aber Geltendmachungen der b. f. possessio, von denen man nicht sagen kann, dass sie jünger seien, als die gleichartigen des Eigenthums. Der Fruchtanfall ist eine Rechts-, ja Eigenthumswirkung, und eher, als dass wir sagen könnten, seit wann er platzgreife, so alt als die b. f. possessio selbst. Dass die „dem Interessenten" verlieheue actio furti dem b. f. possessor nicht eben so frühe zugestanden habe, als dem Eigenthümer, lässt sich mit keinem positiven Grunde behaupten. Lex Aquilia lautete allerdings dermassen, dass der b. f. possessor nicht unmittelbar aus ihr klagen konnte; aber ist damit schon bewiesen, oder auch nur wahrscheinlich gemacht, dass in der Zeit vor der legis Aquiliae actio, da Sachbeschädigungen nach Einzelgesetzen gestraft wurden, dem beschädigten b. f. possessor kein Recht geworden sei? — Sofort aber könnten alle eigenthumsartigen Actionen für und wider den b. f. possessor das Product einer späteren Rechtsbildung sein: der Beweis dass der Begriff der b. f. possessio selbst erst später dem des Eigenthums angenähert, und also b. f. possessio erst später, und gewissermassen ex post, nämlich nachdem jene Klagen aufgestellt waren, zu einer Art Eigenthum geworden sei — wäre damit nicht erbracht. Zwischen dem quiritischen Eigenthum und der b. f. possessio gibt es ein Eigenthum, welches in unseren Quellen als ein volles und vollkommenes dasteht, und im Gegensatze zu dem bonitarischen und quiritischen naturales Eigenthum genannt werden kann; es ist dies das Eigenthum, welches man an res nec mancipi durch Tradition, Separation, Occupation, überhaupt naturale Erwerbsacte erwarb. Bis zur Stunde steht nicht fest, mit welcher Art von Vindication dieses Eigenthum seit Aufstellung der Publiciana vindicirt wurde; dass es vor der Publiciana überhaupt irgendwie vindicirt werden konnte, vermögen wir uns nicht zu denken. Dass aber deswegen der Bauer die Früchte, die er auf eigenem Felde und die Jungen die er im eigenen Stalle zog, nicht von jeher als die seinigen

betrachtet, und dafür des Schutzes der furti actio, condictio furtiva, überhaupt der Delictsklagen entbehrt habe, lässt sich daraus nicht folgern. Auch konnte der Begriff des Eigenthums ohne alle Actionen da, sein ganzer Schutz konnte in der possessio und deren Aufrechthaltung enthalten sein. Anstatt dass sie zuerst nichts war, dann mit Actionen bewehrt und dadurch Eigenthum wurde, kann b. f. possessio umgekehrt von allem Anfang an als ein Eigenthum gedacht, und um deswillen später mit Actionen ausgestattet worden sein. Dass die b. f. possessio zuvor bonitarisches Eigenthum und erst daraufhin mit Actionen ausgestattet worden sei, ist unsere Meinung. Als Beleg mag vorderhand der Umstand dienen, dass eine Rechtswirkung, welche von aller Jurisdiction unabhängig ist, und u. E. anders als aus bonitarischem Eigenthum des b. f. possessor nicht erklärt werden kann, — dass der Fruchtanfall von unbestimmbarem Alter ist. Selbst das aber dürfte nicht ausser dem Bereich einer vielleicht noch einmal näher zu begründenden Möglichkeit liegen, dass b. f. possessio vor Alters mehr denn später als Eigenthum betrachtet worden sei. Denn wenn, wie wir vermuthen, das bloss naturale Eigenthum vor der Publiciana unvindicirbar war, oder wenn gar — wie in neuerer Zeit mehr und mehr auch gedruckt wird — der Unterschied von res mancipi und nec mancipi ursprünglich den nach sich gezogen hat, dass nur jene vindicirbar waren, dann ist die b. f. possessio an allen res nec mancipi und an allen Sachen, woran ein Anderer nur naturales Eigenthum gehabt hatte, ein so sicheres Gut und Recht gewesen, als dieses Eigenthum. Sie war so wenig vindicationsberechtigt als dieses, dafür aber eben so wenig der Vindication ausgesetzt als dieses. Nachmals wird sie gleich diesem vindicationsberechtigt, und gewinnt insoweit an Stärke; dafür aber büsst sie ihre alte Unentwindbarkeit ein, und sollte sie je einst ununterschieden vom naturalen Eigenthum als Eigen gedacht worden sein, so wird sie von jetzt an, um ihrer Evincirbarkeit willen, dem Eigenthum entgegengesetzt.

3. Divisionem accepit dominium — müssen wir angesichts

unserer b. f. possessio nicht minder sagen, als es Gajus angesichts seines bonitarischen Eigenthums 2, 40 gesagt hat. Diese Getheiltheit des Eigenthums verfolgt Ihering in Richtung der Klagen, welche dem b. f. possessor und dem Eigenthümer neben einander zustehen oder zustehen sollen, und erachtet, dass wenigstens da, wo der Anlass zur Klage in einer Minderung des Sachwerths liegt, eine Theilung zwischen dem b. f. possessor und Eigenthümer in ähnlicher Weise wie zwischen Usufructuar und Proprietar, nämlich nach dem Werthe der b. f. possessio und dem des „reinen Eigenthums" platzzugreifen habe, indem um so viel als b. f. possessio werth ist, der Werth des Eigenthums verringert sein müsse (S. 114 fg.). Wir unsererseits dagegen haben nicht unbedenklich gefunden, dass jene Klagen (actio legis Aquiliae, furti) zu Gunsten Beider neben einander platzgreifen, und können uns darum auch auf den besagten Theilungsmodus zur Zeit nicht einlassen. Bis auf weiteres, und nach dem Fruchtrechte zu schliessen möchten wir eher ein Ausschliessungs-, denn ein Concurrenzverhältniss zwischen Beiden annehmen, so dass bis zur Eviction der b. f. possessor so wie alleiniger Nutzniesser auch alleiniger Beschützer, Rächer und Vertreter der Sache wäre — ausgenommen den Besitz von Sclaven, die ex re domini dem Eigenthümer erwerben, und ausgenommen die Defension von Sclaven, insoferne in dieser nicht sowohl das Recht der b. f. possessio oder des Eigenthums, als das Factum des Besitzes oder die facultas habendi entscheidend ist. Also hat der Eigenthümer bis zur Eviction lediglich kein Recht an den Früchten, selbst wenn der b. f. possessor mittlerweilen den Besitz verlöre und etwa der Eigenthümer selbst in ihn gelangte; — gleichmässig scheint er bis dahin auch keinen Anspruch auf Ersatz- und Strafsummen aus Delicten zu haben, den einzigen Fall ausgenommen, da der b. f. possessor selbst nicht klagen kann (l. 38 D. ad l. Aq. 9, 2). Davon dass die Noxalklagen gegen Beide gehen, ist keine Spur, wohl aber von einer Schwankung zwischen Beiden, die sich endlich nach dem Besitze

regelt. Davon, dass der b. f. possessor sich selbst an der Sache vergehen und vom Eigenthümer belangt werden könne, ist überall nichts, wohl aber bezüglich der servi corruptio das Gegentheil zu finden; umgekehrt kann sich der Eigenthümer an der in b. f. possessione befindlichen Sache verschulden und vom b. f. possessor belangt werden. Wie der allein so genannte bonitarische Eigenthümer schlösse mithin auch der b. f. possessor in einem gewissen Bereiche den dominus aus, und wäre das Recht des letzteren gegenüber dem b. f. possessor nur darum kein nudum jus und auch keine nuda proprietas, weil der Eigenthümer hier effectives Vindicationsrecht behält, und durch Eviction der b. f. possessio jeden Augenblick ein Ende machen kann.

Wäre demnach die b. f. possessio nach römischem, und zwar auch noch nach justinianischem Rechte ein bonitarisches, obwohl evincirbares Eigenthum, so dürfte sie nicht minder als irgend ein anderes Rechtsverhältniss dem utile dominium beizuzählen gewesen sein. Das canonische Recht hat mit dem Erfordernisse fortwährenden guten Glaubens zwar das Wesen der b. f. possessio selbst angegriffen, allein es hat dieses Erforderniss nur in Ansehung der Ersitzung aufgestellt, und das Wesen der b. f. possessio in seiner Totalität nicht aufheben wollen, nicht aufheben wollen, weil es dasselbe nicht gekannt hat.


3 2044 012 939 245